دكتور
أشرف جابر سيد
أستاذ القانون المدنى المساعد
كلية الحقوق جامعة حلوان

الاستبعاد الاتفاقى من الضمان فى عقد التأمين

دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى

دار النهضة العربية
٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير "

من الآية ٤ من سورة الممتحنة

مقدمة

١ - أهمية موضوع البحث :

لعل ما يرد من شروط فى عقد التأمين ، خاصة ما يتعلق منها بنطاق ضمان الخطر المؤمن منه ، هو أكثر ما يسيطر على ذهن كل من المؤمن والمؤمن له .

فالضمان بالنسبة لهذا الأخير ، هو غايته من إبرام عقد التأمين ، وكلما اتسع نطاق هذا الضمان ، كلما كان ذلك أدعى لتحقيق تلك الغاية ، وأقرب إلى حصول الأمان فى نفسه ، والطمأنينة فى سريرته . بينما الأمر على عكس ذلك بالنسبة للمؤمن ، فهو لم يزل حريصا ، بما لديه من وسائل فنية ، على الحد من نطاق هذا الضمان ، بما يدرجه من شروط لتحقيق هذه الغاية .

ومن أهم هذه الشروط ، شروط الاستبعاد ، التى لا يكاد يخلو عقد تأمين منها ، حيث يعمد المؤمن إلى وضعها بقصد استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان ، وهى شروط جد خطيرة ، فهى وسيلة المؤمن للتخلص من تبعات الضمان الذى يلتزم به فى مواجهة المؤمن له .

ولا تقتصر خطورة هذه الشروط على ما قد يترتب عليها من تقليص للضمان ، بل تمتد إلى صعوبة تحديد مضمونها ، لما يستلزمه ذلك من تفسير دقيق لها فى نطاق عقد التأمين [(١)] .

ويرجع ذلك إلى أن المؤمن ينفرد ، وحده ، دون المؤمن له ، بوضع هذه الشروط ، مستبعدا بها من الضمان ، ما يشاء من المخاطر ، ثم يستأثر ، وحده أيضا ، بتفسير تلك الشروط ، وهو ما يؤدى إلى إفراغ العقد من مضمونه ، وتجريد الضمان من كل قيمة له .

من أجل ذلك كان حرص المشرع الفرنسى على أن يستلزم صراحة فى المادة L 113-1 من تقنين التأمين ، توافر شروط معينة لصحة الاستبعاد الاتفاقى ، وأهمها أن يكون الاستبعاد واضحا ومحددا .

---

(1) Lambert-Faivre (Yvone), Droit des assurances, Précis Dalloz,10e éd.1998, n°417 , p.283 .

وعلى الرغم من أن التقنين المدنى المصرى لم ينص صراحة على هذه الشروط ، إلا أنه يستفاد – كما سيأتى تفصيلا – من نص المادة ٧٥٠ / ١ من التقنين المدنى أنه يأخذ بها .

وقد بذل القضاء ، سواء المصرى أو الفرنسى ، جهدا كبيرا فى تحديد طبيعة هذه الشروط ، وتمييزها عن غيرها من أنظمة التأمين الأخرى ، كشرط ضمان الخطر ، من جهة ، وتفاقم الخطر من جهة أخرى ، حيث تدق التفرقة ، أحيانا ، بين الاستبعاد وبين هذه النظم .

فشرط ضمان الخطر يقترب إلى حد كبير من شرط الاستبعاد ، وذلك حين يرد هذا الأخير فى صورة غير مباشرة ، بأن يحدد المؤمن المخاطر محل الضمان تحديدا دقيقا ، حيث يستبعد فى هذه الحالة – بمفهوم المخالفة – من الضمان ، كل ما يخرج عن هذا التحديد ، الأمر الذى قد يصعب معه تحديد نطاق الضمان .

أما التفاقم فهو بدوره وثيق الصلة بتحديد نطاق الضمان ، فالخطر المؤمن منه حين يقع فى ظل ظروف معينة ، لم تكن فى ذهن المتعاقدين وقت إبرام العقد ، يثور بشأنه التساؤل ، هل هو خطر مستبعد من الضمان ، وتبعا لذلك لا يلتزم به المؤمن البتة ؟ أم أنه خطر متفاقم يمكن أن يدخل فى ضمان المؤمن ؟ .

وعدم وضوح نطاق الاستبعاد فى مواجهة هذه النظم ، يستتبع عدم تيقن المؤمن له من نطاق الضمان الذى يكون المؤمن ملتزما به فى مواجهته ، الأمر الذى تبدو معه أهمية التمييز والتفرقة بين الاستبعاد وبين هذه النظم ، وهو العبء الذى اضطلع به القضاء .

وإلى جانب تحديد مفهوم الاستبعاد ، تثور مشكلة حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد ، وقد أدرك القضاء الفرنسى – فى ظل وجود نص المادة L 113-1 – ضرورة حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى ، باعتباره الطرف الضعيف فى عقد التأمين ، فلم يكتف بالحماية الخاصة التى قررتها المادة سالفة الذكر ، بل توسع فى الأخذ بوسائل أخرى للحماية ، تتركز فى نوعين من

الوسائل ، الأولى تتمثل فى الرجوع إلى القواعد العامة فى نظرية العقد (كفكرة العدالة وحسن النية ، والاستناد إلى فكرة السبب ، والالتزام بالتبصير والمشورة والأمانة) ، والثانية تتمثل فى الرجوع إلى قواعد حماية المستهلك .

٢ - تحديد نطاق البحث :

يهدف هذا البحث ، بوجه خاص ، إلى دراسة شروط الاستبعاد التى تدرج فى عقد التأمين ، بمقتضى الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له ، أو بمعنى أدق ، يفرضها المؤمن على المؤمن له ، بما له من تفوق اقتصادى واضح فى مواجهة هذا الأخير .

ومن ثم يخرج من نطاق هذه الدراسة الاستبعاد القانونى ، أى ذلك الذى يتقرر بنصوص قانونية . ومن أبرز حالات هذا الاستبعاد ، الخطأ العمدى والغش من جانب المؤمن له (المادة L 113-1 من تقنين التأمين الفرنسى ، والمادة ٧٦٨ / ٢ مدنى مصرى) .

ومن جهة أخرى ، فسوف تشمل هذه الدراسة الاستبعاد الاتفاقى سواء فى مجال التأمين الفردى ، أو فى مجال التأمين الجماعى ، حيث نعرض لأحكام الاستبعاد فى كل منهما من خلال التطبيقات القضائية العديدة فى هذا الشأن .

٣ - خطة الدراسة :

بناء على ما تقدم ، فإننا سنقوم ، أولا ، بتحديد مفهوم الاستبعاد الاتفاقى ، وذلك من خلال تعريفه ، وبيان شروط صحته ، وتمييزه عن بعض نظم التأمين الخاصة .

ثم نعرض بعد ذلك لوسائل حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى ، ونستعرض ذلك فى ضوء القواعد الخاصة فى عقد التأمين ، ثم فى خارج نطاق هذه القواعد .

وعلى ذلك فسوف نقسم هذه الدراسة إلى بابين كالتالى :

الباب الأول : ماهية الاستبعاد الاتفاقى من الضمان .

الباب الثانى : حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى .

الباب الأول

ماهية الاستبعاد الاتفاقى من الضمان

٤ - تقسيم :

تقتضى دراسة ماهية الاستبعاد الاتفاقى أن نعرض للعديد من المسائل ، فنتناول ، أولا ، تعريف الاستبعاد الاتفاقى ، وذلك من خلال تحديد المقصود به ، وبيان شروط صحته ، وما يترتب على توافر هذه الشروط من آثار .

ثم نعرض ، ثانيا ، لتمييز الاستبعاد الاتفاقى عن بعض نظم التأمين الخاصة التى قد تقترب منه .

وهكذا فإننا سنقسم الدراسة فى هذا الباب إلى فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : التعريف بالاستبعاد الاتفاقى من الضمان .

الفصل الثانى : تمييز الاستبعاد الاتفاقى عن بعض نظم التأمين الخاصة .

الفصل الأول

التعريف بالاستبعاد الاتفاقى من الضمان

٥ - تقسيم :

نتناول تعريف الاستبعاد الاتفاقى من الضمان من خلال تحديد المقصود به ، ثم بيان شروط صحته ، وذلك من خلال مبحثين على التوالى .

المبحث الأول

المقصود بالاستبعاد الاتفاقى من الضمان

٦ - مفهوم الاستبعاد الاتفاقى :

من المسلم به . سواء فى مصر[٢] أو فى فرنسا [٣] ، جواز التأمين من الأخطار الناشئة عن القوة القاهرة ، والحادث المفاجئ ، وكذلك جواز التأمين من

---

[٢] عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ٧ ، عقد التأمين ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، ٢٠٠٤ ، منشأة المعارف ، بند ٦٠٠ ص ١١٤٤ وما بعدها ; عبد الودود يحيى ، الموجز فى عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، ص ٣٦ وما بعدها ; أحمد شرف الدين : أحكام التأمين فى القانون والقضاء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، د.ت ، بند ١٤٣ وبند ١٤٤ ص ١٢٩ وما بعدها ; جلال محمد إبراهيم : التأمين . دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، بند ١٤٦ ص ٢٣٢ . وقد نصت على ذلك المادة ٧٦٨ من التقنين المدنى المصرى بقولها : " ١ - يكون المؤمن مسئولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسئولا عن الأضرار الناجمة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة . ٢ - أما الخسائر والأضرار التى يحدثها المؤمن عمدا أو غشا ، فلا يكون المؤمن مسئولا عنها ، ولو اتفق على غير ذلك " . كما نصت المادة ٧٦٩ مدنى مصرى على أن " يسأل المؤمن عن الأضرار التى تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولا عنهم ، مهما يكن نوع خطئهم أو مداه " .

[3] M. Picard et A. Besson, assurances terrestres, t. 1, 5éd, n° 68.p.115 ; Georges Brière DE L'ISLE, droit des assurances, 4e éd. 1973, p. 57 .

المخاطر الناشئة عن الأخطاء غير العمدية للمؤمن له ، ولو كانت جسيمة ، بل وجواز التأمين من الأخطار الناشئة عن أخطاء من يسأل عنهم المؤمن له مدنيا ، ولو كانت هذه الأخطاء عمدية .

ولا يعنى ذلك أن ضمان مثل هذه المخاطر ، أو غيرها ، أمر محتم على المؤمن ، فكل ما هنالك هو أن المشرع قد " أجاز " التأمين من هذه المخاطر ، دون أن " يفرضه " ، ولذلك فإنه يجوز للمتعاقدين (المؤمن والمؤمن له) الاتفاق على تحديد نطاق الضمان ، أى تحديد الخطر محل العقد ، فيتفقان على استبعاد بعض الأخطار من نطاق الضمان ، وهو ما يعرف بالاستبعاد الاتفاقى [٤] .

فالأصل إذا أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن منه ومدى الضمان الذى يلتزم به المؤمن وشروطه ، وذلك تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية الذى يسمح لأطراف العقد بتحديد محله [٥] .

ومن هنا فقد نص المشرع الفرنسى فى المادة L 113-1 من تقنين التأمين الفرنسى على جواز الاتفاق على استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان شريطة أن يكون هذا الاستبعاد واضحا ومحددا .

---

[٤] جلال محمد إبراهيم : المرجع السابق ، بند ١٤٦ ص ٢٣٢ .

[5] Picard et Besson, op. cit. n° 64, p. 106 ; N. JACOB, les assurances, 2e éd. 1979, n°173, p. 177.

توفيق حسن فرج ، أحكام التأمين ، ج ١ (القواعد العامة فى التأمين . عقد التأمين) ، ١٩٩٤ ، بند ٢١٦ ص ٤٩٩ ; أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، بند ١٥٠ ص ١٣٩ . ومع ذلك ، ورغم جواز الاتفاق على استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان ، فإن القانون قد ينص على شمول التأمين للخطر ، حتى ولو تحقق بسبب معين ، وفى هذه الحالة لا يجوز الاتفاق على استبعاد تحقق الخطر بهذا السبب من نطاق الضمان . ومن أمثلة ذلك أن التزام المؤمن فى التأمين من الحريق لا يقتصر على الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بل يشمل أيضا الأضرار التى تكون نتيجة حتمية لذلك (م ٧٦٦ / ٢ مدنى مصرى) . ومن ذلك أيضا أن المؤمن يكون مسئولا عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفائها أثناء الحريق – ما لم يثبت أن ذلك نتيجة سرقة – ولو اتفق على غير ذلك (م ٧٦٦ / ٣ مدنى مصرى) . راجع فى ذلك : أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، بند ١٥٠ ص ١٤٠ .

وقد فتح هذا النص بابا واسعا أمام المؤمن يستطيع أن يلتمس منه ثغرة يفلت بها من التزامه بالضمان ، ويتخلص منه ، دون ثمة مؤاخذة عليه ، حيث لا تخلو وثيقة تأمين من الاتفاق على استبعاد بعض الحالات من نطاق الضمان .

فبعد أن أكد النص ، فى مستهله ، القاعدة العامة ، وهى ضمان المؤمن كافة الخسائر والأضرار الناشئة عن تحقق الخطر المؤمن منه ، أورد استثناء هاما عليها ، وهو عدم وجود استبعاد قاطع ومحدد منصوص عليه فى الوثيقة ، فقضى بأن " الخسائر والأضرار الناتجة عن الحادث المفاجئ ، أو خطأ المؤمن له ، تقع على عاتق المؤمن ، ما لم يكن هناك استبعاد واضح ومحدد منصوص عليه فى الوثيقة .... " [٦] .

ومن هنا تبدو أهمية هذا النص ، كذريعة تمكن المؤمنين من تضييق نطاق ضمانهم إلى أبعد مدى ، وذلك عن طريق التوسع فى إدراج حالات استبعاد الكثير من المخاطر من نطاق الضمان ، إلى الحد الذى قد يغدو معه الضمان هو الاستثناء ، والاستبعاد هو الأصل .

ولا تقتصر أهمية شرط الاستبعاد من الضمان على عقد التأمين الفردى ، بل إن لها ذات الأهمية أيضا فى عقد التأمين الجماعى [٧] .

---

[6] *Art. L 113-1 : « les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée . . . »* .

[٧] وحيث خلا التشريع المصرى من تعريف لعقد التأمين الجماعى ، فقد عرفه الفقه بأنه ذلك العقد الذى يعقده شخص لمصلحة مجموع من الناس ، تربطه بهم رابطة عمل تجعل له مصلحة فى هذا التأمين " السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ٧ ، عقد التأمين ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى ، ٢٠٠٤ ، منشأة المعارف ، بند ٦٩١ ص ١٣٠١ وما بعدها . ويعرفه البعض الآخر بأنه " العقد الذى يبرمه شخص معنوى – عام أو خاص – أو صاحب مشروع يسمى طالب التأمين مع المؤمن ، بقصد تغطية خطر الوفاة أو العجز أو عدم القدرة على العمل أو فقد الوظيفة ، لصالح أشخاص يرتبطون بعلاقة قانونية مع طالب التأمين ، وينتمون إلى مجموعة تم تحديدها فى العقد الجماعى ، وعلى أن يكتسب كل واحد من هؤلاء الأشخاص ، بمجرد اشتراكه فى العقد ، صفة المؤمن له ، ويكون له الحق ، عند حصول الخطر المؤمن منه ، فى مطالبة المؤمن بالأداءات التى يحددها العقد الجماعى " راجع

٧ - التمييز بين صورتين للاستبعاد الاتفاقى :

يتخذ شرط الاستبعاد من التأمين ، إحدى صورتين ، الأولى هى الاستبعاد المباشر exclusion directe ، والثانية هى الاستبعاد غير المباشر exclusion indirecte .

ويقصد بالاستبعاد المباشر الاتفاق فى وثيقة التأمين صراحة على أن المؤمن لا يضمن خطرا أو أخطار معينة . أو بعبارة أخرى ، حين يعلن المؤمن ، بطريقة سلبية ، أنه لن يأخذ على عاتقه مثل هذا الخطر أو ذاك [٨] .

ومن أمثلة ذلك ، النص فى وثيقة التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، على أن العقد لا يغطى مسئولية الطبيب المؤمن له خارج حدود تخصصه المأذون قانونا بمزاولته [٩] .

ومن ذلك أيضا الاتفاق على أن يستبعد من نطاق التأمين من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات الحوادث التى تقع من المؤمن له إذا قاد السيارة

=: جابر محجوب على ، الجوانب القانونية للتأمين الجماعى . دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بند ٢٤ ص ٢٧ .

أما المشرع الفرنسى فقد عرف عقد التأمين الجماعى فى المادة L140-1 من تقنين التأمين بأنه " العقد الذى يبرم بواسطة شخص معنوى أو صاحب مشروع بغرض اشتراك مجموعة من الأشخاص يستوفون شروطا يحددها العقد ، وذلك لتغطية أخطار ترتبط بمدة حياة الإنسان ، أو الأخطار التى تمس بسلامة الإنسان الجسدية أو المتعلقة بالأمومة ، أو أخطار عدم القدرة على العمل أو العجز أو البطالة " .

وراجع فى الفقه الفرنسى :

Picard et Besson, op. cit. n° 456, p. 722 ; Bernard BEIGNIER, droit du contrat d'assurance, n°176, p.268 et s. ; Veaux(Daniel),Assurance de groupe, Juris-classeur, responsabilité civile, Fasc. 518, civ. Annexes Assurances Fasc, 18 éd.1996.

(8) Lambert-Faivre (Yvone), op. cit. n° 422. p. 285.

جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ١٥١ ص ٢٣٨ .

(٩) راجع تفصيلا للمؤلف : التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٩٩ ، بند ١٠٩ ص ٢٠٧ وما بعدها .

بسرعة تجاوز الحد المسموح به قانونا ، أو خالف الإشارة الضوئية ، أو سار عكس الاتجاه [١٠] .

ومن هذا القبيل كذلك النص على أن التأمين لا يغطى الحوادث التى يتسبب فيها شخص يقود السيارة بدون ترخيص قيادة [١١] .

أما الاستبعاد غير المباشر ، فيتحقق حين يحدد المؤمن المخاطر محل الضمان تحديدا دقيقا ، ويكون ذلك عن طريق وضع شروط للضمان les clauses de délimitation de la garantie ، بحيث ينحصر الضمان فى تلك المخاطر التى تتوافر فيها تلك الشروط ، وفيما عدا هذه المخاطر الواردة فى هذا التحديد يعد مستبعدا من الضمان استبعادا غير مباشر .

ومن أمثلة ذلك الاتفاق فى التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات على تحمل المؤمن لمسئولية كل قائد للسيارة يكون حائزا على رخصة قيادة ، فيستبعد من ثم بهذا القيد مسئوليته عن الحوادث التى تقع من قائد السيارة غير الحائز لتلك الرخصة [١٢] .

---

[١٠] جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ١٤٦ ص ٢٣٢ .

[11] Picard et Besson, op. cit. n° 116, p.99.

محمد إبراهيم دسوقى ، التأمين من المسئولية ، ١٩٩٥ ، بند ٦٤ ص ١٧٣ .

[١٢] جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ١٥١ ص ٢٣٩ .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع فى المادة ١٦ من قانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات - قد أجاز للمؤمن أن يدرج فى عقد التأمين شروطا أخرى لعدم التأمين ، حيث نصت على أنه " يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيودا معقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، فإذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض " .

وقد تضمنت الوثيقة النموذجية للتأمين من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات بيانا بشروط عدم التأمين ، فنصت على أنه " يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض فى الحالات الآتية :

أ- استعمال السيارة فى غير الغرض المبين برخصتها أو قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من حمولتها المقررة لها أو استعمالها فى السباق أو اختبارات السرعة .

ب- إذا كان قائد السيارة ، سواء المؤمن له ، أو شخص آخر يقودها بموافقته ، غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة .

ومن هذا القبيل أيضا أن ينص المؤمن ، فى التأمين من المسئولية المدنية للأطباء على أن العقد يغطى مسئولية الطبيب المؤمن له عن نشاطه الذى يزاوله فى عيادة معينة أو فى مستشفى معين ، فمثل هذا الشرط بمثابة استبعاد لكافة المخاطر التى تتحقق نتيجة مزاولة هذا الطبيب نشاطه فى عيادة أخرى أو مستشفى آخر خلاف المحدد فى وثيقة التأمين . ومن ذلك أيضا النص على أن العقد يغطى الأضرار الجسدية التى تصيب المريض ، وهو استبعاد غير مباشر للأضرار المادية والأدبية التى تصيبه من نطاق الضمان (١٣) .

المبحث الثانى

شروط صحة الاستبعاد الاتفاقى من الضمان

٨ - تمهيد :

يلزم لصحة الاستبعاد الاتفاقى من الضمان توافر نوعين من الشروط ، شروط شكلية وأخرى موضوعية . فيلزم ؛ من الناحية الشكلية ، أن يكون الاستبعاد محل شرط خاص ، وأن يكون واضحا . أما من الناحية الموضوعية ، فيجب أن يكون شرط الاستبعاد محددا .

ويضاف إلى هذه الشروط شرط آخر بالنسبة لعقود التأمين الجماعى ، وهو أن يرد شرط الاستبعاد فى مذكرة التبصير .

٩ - أولا - الشروط الشكلية لصحة الاستبعاد الاتفاقى :

يجب أن يكون الاستبعاد محل شرط خاص ، وأن يكون واضحا .

=ج- إذا ثبت أن قائد السيارة سواء كان المؤمن له أو شخص آخر سمح له بقيادتها ، ارتكب الحادث وهو فى غير حالته الطبيعية ، بسبب سكر أو تناول مخدرات .

د- إذا ثبت أن الوفاة أو الإصابة البدنية قد نشأت عن عمل ارتكبه المؤمن له عن إرادة وسبق إصرار .

وانظر فى الفقه الفرنسى لبعض حالات الاستبعاد فى إطار التأمين من حوادث السيارات :

Picard et Besson, op. cit. n° 420, p. 636 et s.

(١٣) راجع رسالة المؤلف سالفة الذكر ، بند ١٠٩ ، ص ٢١١ وما بعدها .

١- يجب أن يكون الاستبعاد محل شرط خاص :

يجب أن يكون الاستبعاد محل شرط خاص فى وثيقة التأمين أو فيما يقوم مقامها ، وهى مذكرة التغطية [١٤] ، أو فيما يكملها وهو ملحق الوثيقة [١٥] ، أو فى أى كتاب متبادل بين الطرفين يحمل توقيع المؤمن له يفيد قبوله [١٦] .

ولذلك لا يعتد بالاستبعاد الذى لا يكون محلا لشرط خاص ، إذ الاستبعاد لا يفترض ولا يستنتج بطريق القياس على أسباب ورد بيان باستبعادها من الضمان [١٧] ، (فلا يجوز مثلا قياس الحريق الذى يكون سببه الصواعق على الحريق الذى يكون سببه الزلازل متى كان هذا الأخير مستبعدا من الضمان) ،

---

[١٤] وهى المحرر الكتابى الموقع من المؤمن والذى يفيد تحمله ، وبصورة حالة ، بضمان المؤمن له ضد خطر معين وبشروط معينة ، أما صفة التأقيت فهى إما أن تلحق " المذكرة " ذاتها ، أو المحرر الكتابى الذى يتضمنها ، وذلك حين تكون هذه المذكرة مجرد وسيلة إثبات مؤقتة لعقد نهائى ، وإما تلحق " التغطية " أو " الضمان " الذى تقدمه حين تكون وسيلة إثبات نهائية لعقد مؤقت . جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ٣١١ ص ٥٠٧ . ويعرفها البعض الآخر بأنها عقد من نوع خاص يوقعه المؤمن أو وسيطه فحسب بهدف دراسة طلب التأمين أو إعداد الوثيقة . انظر : محمد حسام محمود لطفى ، الأحكام العامة لعقد التأمين . دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى ، ط ٢ ، ١٩٩٠ ، ص١١٠ .

[١٥] وهى ما درج عليه العمل من قيام أطراف الوثيقة بتحريره كملحق لها إذا ما قرروا النيل من أحكامها سواء بالإضافة أو التعديل ، ولا يشترط فى هذا الملحق شكل معين ما لم يتفق بين الأطراف على ذلك ، فقد يكون فى محرر منفصل عن الوثيقة أو مجرد تأشير على هامشها ، كما يمكن أن يتم عن طريق الهاتف أو البرق ، أو التلكس أو الفاكس . محمد حسام محمود لطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ و ١٣٠ .

وقد قضى بأنه يجب إعمال مقتضى ملحق الوثيقة إذا تضمن الشروط المحددة لقبول التأمين على الخطر أو المستبعدة من الضمان ، متى كانت هذه الشروط غير قائمة على التعسف أو مخالفة للنظام العلم . نقض مصرى ٢ مارس ١٩٧٢ ، مجموعة النقض ، س ٢٣ ص ٢٩٤ .

[16] Picard et Besson, assurances terrestres, t, 1, 5^{éd}, n° 69, p.118.

جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ١٥١ ص ٢٣٧ وما بعدها .

[١٧] السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ٧ ، عقد التأمين ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى ، ٢٠٠٤ ، منشأة المعارف ، بند ٦٠٧ ص ١١٥٨ .

ومع ذلك يجوز استخلاص الاستبعاد بطريق المخالفة إذا كانت الوثيقة قد حددت الأخطار الداخلة فى نطاق الضمان تحديدا دقيقا [١٨] .

ومتى كان الاستبعاد محل شرط خاص ، فإنه لا يشترط بعد ذلك أن يكون واردا ضمن الشروط المطبوعة ، أو مكتوبا بخط اليد .

٢ - يجب أن يكون شرط الاستبعاد واضحا formel :

فيجب أن يكون شرط الاستبعاد واضحا سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل .

ويقصد بالوضوح الموضوعى لشرط الاستبعاد ، أن يكون قاطعا فى الدلالة على انصراف نية كل من المؤمن والمؤمن له على استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان .

ومتى كان الاستبعاد واضحا على هذا النحو ، فلا يشترط أن يكون صريحا ، بل يمكن أن يكون ضمنيا ، شريطة ألا يعتريه لبس أو غموض [١٩] .

أما الوضوح الشكلى لشرط الاستبعاد ، فيقصد به أن يكون الشرط بارزا أو ظاهرا ، أى أن يكون مكتوبا بخط بارز أو ظاهر جدا ، وهو يكون كذلك إذا كان - بحسب طريقة إدراجه - لا يلبث أن يصطدم بنظر القارئ أو يقفز إلى بصره عندما يطلع على الوثيقة لأول وهلة [٢٠] ، وهو ما يتحقق إذا كتب الشرط بحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما ، أو بحروف أكثر سمكا أو أشد تباعدا ، أو إذا كان موقعا على الشرط من قبل المؤمن له [٢١] ، أو إذا كتب الشرط بحبر مختلف ، أو إذا وضع أسفله خط لتوجيه النظر إليه [٢٢] .

---

[١٨] جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ١٥٢ ص ٢٣٩ وما بعدها .

[19] JACOB, op. cit., n° 116, p. 99.

السنهورى ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

[٢٠] محمد شكرى سرور ، سقوط الحق فى الضمان . دراسة فى عقد التأمين البرى ، ط١ ، ١٩٨٠ ، دار الفكر العربى ، بند ٨٦ ص ٨٨ .

[٢١] جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ٤٧٨ ص ٧٦٤ وما بعدها .

[٢٢] السنهورى ، المرجع السابق ، هامش (١) ص ١١٢٠ .

ويبرر ذلك خطورة الآثار التى تترتب على استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان ، نظرا لأن المؤمن ينفرد بصياغة هذه الشروط ، وعلى نحو قد لا يدركه المؤمن له أو ينتبه إليه ، ومن ثم قد يفاجئ بحرمانه من ضمان بعض المخاطر التى يعتقد أنها داخلة فى نطاق التأمين ، وذلك حتى يسهل لفت نظر المؤمن له على شروط الاستبعاد عن طريق الاطلاع عليها وإدراك حدود الضمان الذى سيحصل عليه .

وهذا الوضوح الشكلي هو ما حرص المشرع الفرنسى على اشتراطه ، لحماية المؤمن له من تعسف المؤمن ، ولذلك فقد أضاف – إلى الشروط الواجب كتابتها بشكل بارز جدا [٢٣] – فى نص المادة L 112-4 من تقنين التأمين الفرنسى [٢٤] ، وجوب كتابة شروط الاستبعاد من الضمان " بشكل ظاهر جدا " .

وفى مجال التأمين الجماعى ، يلزم كذلك أن يكون شرط الاستبعاد واضحا ، سواء من حيث الشكل أو الموضوع . ولذلك فإن المؤمن إذا حدد ضمانه بتحقق الخطر بسبب معين ، واشترط وقوع الخطر بعد مضى مدة معينة من تاريخ الاشتراك فى التأمين [٢٥] ، فإن شرط الاستبعاد يكون واضحا ،

---

[٢٣] وهذه الشروط التى يجب كتابتها بشكل ظاهر جدا هى شروط السقوط والبطلان والشرط المتعلق بمدة التأمين .

[24] *Art 112-4: " les clauses des polices édictent des ... exclusions ne sont pas valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents".*

ولذلك قضى بإلغاء حكم الاستئناف لمخالفته نص المادة L 112-4 ، حين اقتصر على القول بأن شرط الاستبعاد ، محل النزاع ، كان بارزا ، وذلك دون أن يحدد ما إذا كان الشرط بارزا " جدا " أم لا .

Cass. Crim. 30 janv. 1992, B. crim. N° 41, RCA 1992, comm. P. 279.

[٢٥] والاشتراك L'adhésion فى عقد التأمين الجماعى يتميز عن إبرام عقد التأمين La souscription du contrat d'assurance ، فهذا الأخير يتم بين طرفين هما المؤمن l'assuré وطالب التأمين le souscripteur ، وينتج عن إبرام العقد تولد التزامات على عاتق كل منهما ، فيلتزم المؤمن بأن يقبل فى التأمين كل أعضاء المجموعة (المؤمن لها) ، فى حدود مبدأ انتقاء الخطر ، ويلتزم طالب التأمين بالحصول على اشتراكات الأعضاء ، وتجميع الاشتراكات وتسليمها إلى المؤمن . أما الاشتراك فيجعلنا بصدد عملية ثلاثية الأطراف ؛

ومن ثم فلا يلتزم المؤمن بالضمان إذا تحقق الخطر المؤمن منه بسبب آخر خلاف الذى عينه المؤمن ، أو إذا تحقق قبل مضى المدة المحددة لبدء سريان الضمان (٢٦) .

أما المشرع المصرى ، فعلى الرغم من أنه لم يشترط ذلك صراحة ، إلا أن الفقه (٢٧) لا يرى ما يمنع من اشتراط أن يكون الاستبعاد واضحا ، فى القانون المصرى ، حيث لا ينطوى ذلك على مخالفة للمبادئ العامة ، كما أنه يحقق حماية للمؤمن له ، وليس فى تقرير مثل هذه الحماية مخالفة لروح القانون ، بل على العكس استجابة لها .

١٠ - ثانيا - الشروط الموضوعية لصحة الاستبعاد الاتفاقى : أن يكون محددا :

= فيوجد - إلى جانب المؤمن وطالب التأمين - طرف ثالث هو المشترك (وهو المؤمن له) ، ومن ثم تتولد ، بالاشتراك ، الآثار التى تترتب عادة على عقد التأمين . انظر : جابر محجوب جاد ، المرجع السابق ، بند ١٠٥ ص ١٢٣ . ويتميز عقد التأمين الجماعى بهاتين العمليتين ، حيث تعدان مرحلتين متعاقبتين لازمتين لانعقاد هذا العقد . راجع : السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٦٩٢ ص ١٣٠٤ .

(26) Cass. Civ. 1re ch. 17 fév. 1998, R.G.D.A. 1998-2-p. 304, note M. H. Maleville.

ويتعلق هذا الحكم بعقد تأمين جماعى لضمان مبلغ القرض فى حالة العجز الذى ينشأ عن حادث ، شريطة أن يقع هذا الخطر بعد مرور تسعين يوما من تاريخ الاشتراك ، وحيث تحقق العجز ، ولكن بسبب نوبة قلبية لا بسبب حادث ، وقبل مضى المدة سالفة الذكر ، فقد قضى بأن المؤمن لا يكون ملتزما بالضمان ، لأن شرط الاستبعاد كان واضحا .

(٢٧) جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ١٥٥ ص ٢٥٠ .

ويؤكد سيادته على ضرورة أن يستلزم المشرع صراحة أن تكتب شروط الاستبعاد بشكل ظاهر جدا ، على غرار شرط السقوط ، وذلك حماية لمصلحة الطرف الضعيف ، وهو المؤمن له ، فى مواجهة مثل هذه الشروط ، وذلك لأن نتائجهما العملية واحدة من ناحية خطورتهما على المؤمن له .

انظر بحثه بعنوان " بعض الملاحظات حول انعقاد عقد التأمين ، ورجوع المؤمن على المؤمن له إذا خالف القيود المعقولة التى تضمنتها الوثيقة بالنسبة لاستعمال السيارة أو قيادتها " ، تعليق على حكم ، مجلة المحامى الكويتية ، س ١١ أعداد أبريل / مايو / يونيو ١٩٨٨ ، هامش ص ١٣٢ .

إذا كان وجوب أن يكون الاستبعاد واضحا هو شرط شكلى ، فإن وجوب أن يكون محددا شرط موضوعى [٢٨] .

وقد استقر القضاء على أن " الشرط لا يكون واضحا ومحـــددا إلا حيـــث يمكن تفسيره " [٢٩] . وذلك بهدف التحقق من سلامة شروط الاستبعاد ، وعليـــه فإن القضاء لم يتردد فى إهدار أى شرط يقبل التأويل ، واعتباره كأن لـــم يكـــن ، ومن ثم عدم الاعتداد به إلا إذا كان واضحا ومحددا .

ويتفق الفقه [٣٠] مع القضاء فى هذا الشأن ، ولا شك أن استلزام هذا الشرط من شأنه أن يحد ، بصورة مباشرة ، من الاستبعاد ، ويساعد فى دعم سلطة القضاء فى رقابة تلك الشروط ، التى يسعى المؤمن إلى تحريف مضمونها ، والزعم بأنها – فى جميع الأحوال – واضحة ومحددة .

ويترتب على ذلك ، أنه لكى يعتد بالاستبعاد يجب أن يكون محددا ، وإلا وقع باطلا ولا يعتد به [٣١] متى جاء فى عبارات عامة غير محددة ، يعتريه

---

(28) Picard et Besson,op.cit., n° 70, p.120.

السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٦٠٧ ص ١١٥٨ .

(29) Cass, 1ère Civ, 22 mai 2001, RGDA 2001, 944.

وقد عبرت المحكمة عن ذلك بقولها :

" *qu'une clause ne peut être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée* ".

(30) J Kullmann, note sous Cass, 1ère Civ, 22 mai 2001, RGDA 2001, 944 : " *entraîner directement l'éradication de l'exclusion et peut être favoriser le développement de pourvois destinés à déclencher le contrôle de l'ambiguïté , les assureurs jouant alors sur le tableau de la dénaturation d'une clause qui, à leurs yeux, est claire et précise* "

وقد استحسن الفقه هذا الحكم لأنه كشف عن تجاوب القضاء لما نادى به الفقه من عدم اعتبار الشرط الذى يدرج فى وثيقة التأمين واضحا ومحددا إلا إذا أمكن تفسيره .

(31) Picard et Besson,op.cit., n° 70, p.120.

وفى القضاء الفرنسى:

Cass. civ. 1re ch. 25 oct. 1989.*IR*. 281; *J.C.P.* 1989. IV. 411.

وانظر نقض مصرى : الطعن رقم ٨٧١ س ٤٩ مجلة القضاة س ٢١ ، ع١ ، يناير / يونية ١٩٨٨ ص ٩٩ ، جلسة ١٢ نوفمبر ١٩٨٥ .

اللبس والإبهام ، وفى هذه الحالة تقع تبعة غموض عبارات الاستبعاد على عاتق المؤمن ، فيضمن الخطر [٣٢] .

والعلة من هذا الشرط هى أن يعرف المؤمن له تحديدا تلك المخاطر المستبعدة من الضمان ، ولا تدخل فى نطاقه .

ومن أمثلة شروط الاستبعاد العامة والتى تقع باطلة ، الشرط الذى بموجبه يستبعد المؤمن من ضمانه الخطر إذا كان ناتجا عن مخالفة المؤمن له للقوانين أو اللوائح ، فمثل هذا الاستبعاد لا يعتد به ، إذ يتعذر على المؤمن له أن يعرف تحديدا حدود ضمانه .

وقد أشار المشرع المصرى ، إلى بطلان مثل هذا الشرط ، وذلك حين نص فى المادة ٧٥٠ /١ مدنى على أنه يقع باطلا ما يرد فى وثيقة التأمين من الشروط التالية : ١ – الشرط الذى يقضى بسقوط الحق فى التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية .

ويرى الفقه [٣٣] – بحق – أن المشرع المصرى قد خلط فى هذا النص بين مصطلح " السقوط " Déchéance ومصطلح " الاستبعاد " ، إذ تتعلق هذه

---

(32) JACOB, op. cit., n° 117, p. 99.

وانظر تطبيقا لذلك : Cass. civ. I^re ch. 14 fév. 1989, *D.* 1989, *IR*. p. 73.

(٣٣) راجع : السنهورى ، الوسيط ، ج ٧ ، بند ٦٠٨ ص ١١٦٢ ; أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، بند ١٥٤ ص ١٤٤ ; جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ١٥٥ ص ٢٤٨ وما بعدها .

ولم يكن هذا الخلط بين الاستبعاد والسقوط ، الذى وقع فيه المشرع المصرى ، إلا نتيجة نقله حرفيا ، عن المشرع الفرنسى – والذى سبق أن وقع فى ذات الخلط – المادة L.113-11 من تقنين التأمين . راجع فى نقد مسلك المشرع الفرنسى بشأن هذا الخلط :

Picard et Besson,op.cit., n° 70, p.120 .

وفيما يتعلق بتمييز الاستبعاد عن السقوط ، نشير هنا إلى أنه بينما فى الاستبعاد تخرج بعض المخاطر ، اتفاقا ، من نطاق الضمان دون ثمة خطأ من جانب المؤمن له ، فإن السقوط يمثل جزاء يفرضه المؤمن على المؤمن له حال مخالفة هذا الأخير التزاما ما يقع عاتقه ، كالتزامه بالإخطار عن وقوع الكارثة خلال أجل محدد ، وينبنى على ذلك أنه بينما لا يلتزم المؤمن بالضمان ، فى حالة الاستبعاد ، لكون الخطر مستبعدا ، فإنه التزامه بالضمان يزول ، فى حالة

الفقرة ، التى تعالج حالة مخالفة المؤمن له للقوانين واللوائح ، باستبعاد للمخاطر وليس بسقوط الضمان ، أى أن الخطر ، هنا ، خارج أصلا عن نطاق الضمان ، ومن ثم فإن المؤمن لم يلتزم قط بضمانه ، حتى يقال إن هذا الضمان يسقط .

وقد أكد القضاء على عدم جواز الانسياق وراء المادة ٧٥٠ / ١ مدنى ، فيما وقعت فيه من خلط بين الاستبعاد والسقوط ، فقضى [٣٤] ، فى مجال التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات ، بأن " الشرط الذى يرد فى عقد التأمين بسقوط الحق فى التأمين بسبب عدم صلاحية السيارة للاستعمال وقت وقوع الحادث ينطوى على استبعاد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فى قانون المرور من نطاق التأمين ، ومبناه الرغبة المشروعة فى الحد من نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التى يكون من شأنها جعل الحادث المؤمن منه أكثر احتمالا ، مما ينأى بذلك الشرط قانونا عن البطلان الذى تجرى به المادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى على الشروط التى تقضى بسقوط الحق فى التأمين بسبب مخالفة القوانين أو اللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فيها " .

وعلى العكس من ذلك ، قضى [٣٥] بأن الاستبعاد يكون محددا ، إذا اقتصر على عمل معين مخالف لنص محدد فى قانون معين .

=السقوط ، رغم تحقق الخطر المؤمن منه ، بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه الذى تقرر السقوط جزاء له . وانظر تفصيلا فى التمييز بين الاستبعاد والسقوط :

فى الفقه المصرى :

محمد شكرى سرور ، سقوط الحق فى الضمان . دراسة فى عقد التأمين البرى ، سالف الإشارة ، ص ٢٤٥ وما بعدها ; جلال محمد إبراهيم ، التأمين ، سالف الإشارة ، بند ٤٧١ ص ٧٤٩ وما بعدها ; محمد إبراهيم دسوقى ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ وما بعدها .

وفى الفقه الفرنسى :

Picard et Besson,op.cit., n° 125, p.210 et s. ; N. JACOB, op. cit., n° 145, p. 134 et s.

[٣٤] الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٨ فبراير ١٩٦٥ س ١٦ ص ١٧٢ ، القاعدة ٢٩٢٤ ، قضاء النقض فى المواد المدنية ، للمستشار عبد المنعم دسوقى ط٣ ، ج ١ ، المجلد الأول .

[٣٥] نقض مدنى مصرى فى ١٨ فبراير ١٩٦٥ ، مجموعة النقض س ١٦ ص ١٧٣ .

ومن الأمثلة التى يعتبر الاستبعاد فيها غير محدد ، ما يلى :

فيقع باطلا ، فى نطاق التأمين من الحريق ، استبعاد كل حريق يكون سببه غير طبيعى ، إذ الأسباب غير الطبيعية كثيرة ، ومتنوعة ، ووضع الاستبعاد فى العبارات العامة الغامضة يجعله استبعادا غير محدد ، ومن ثم فلا يعتد به [٣٦] .

وكذلك يقع باطلا ، فى نطاق التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، الشرط العام الذى يقضى باستبعاد " الأخطاء التى تقع من الطبيب المؤمن له بالمخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب " أو استبعاد " الأفعال التى تعد من قبيل الخطأ فى ضوء التطور العلمى والتكنولوجى وقت وقوع تلك الأفعال " ، لأن مثل هذا الشرط يترك مجالا رحبا للتقدير والتحكم ، سواء من جانب طرفى العقد أو من جانب قاضى الموضوع . ومن أمثلة هذه الشروط الباطلة كذلك ، استبعاد " الخطأ المهنى أو الفنى " للطبيب المؤمن له دون الخطأ العادى [٣٧] ، حيث يعد مثل هذا الشرط عاما غير محدد لأن التمييز بين الخطأ الفنى والخطأ العادى لا يخلو من التحكم ، لأن أى خطأ يصدر من الطبيب يتضمن بالضرورة ناحية مهنية ، وبالتالى لا يمكن فصله عن عمله الفنى [٣٨] .

كذلك يعتبر غير محدد ، ومن ثم باطلا ، شرط استبعاد الخطأ الجسيم للمؤمن له ، حيث يصعب تحديد نطاق الخطأ الجسيم ، خاصة وأن جسامة الخطأ متروك لتقدير قاضى الموضوع ، ولذا فلا يستطيع المؤمن له أن يعرف على

---

[٣٦] السنهورى ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

[٣٧] رسالة المؤلف ، سالفة الإشارة ، بند ١١٠ ص ٢١٣ .

[٣٨] عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ١٥٣ . ويضرب سيادته مثلا على صعوبة الفصل بين الخطأ الفنى والخطأ العادى للطبيب بأن " ما تقدره محكمة من عدم نقل المريض إلى المستشفى يمثل خطأ عاديا ، قد تقدره محكمة أخرى بأنه خطأ فنى ، على أساس أن الأمر بالنقل إلى المستشفى يحتاج بالضرورة إلى تقدير حالة المريض الطبية ، ومراعاة الظروف التى قد يتعرض لها فى الطريق " .

وجه الدقة ما إذا كان القاضى الذى سينظر دعواه سيجد خطأه جسيما أم يسيرا [٣٩] .

١١ - تطبيقات قضائية لهذا الشرط فى نطاق التأمين الجماعى :

من تطبيقات القضاء لهذا الشرط فى نطاق التأمين الجماعى ، ما قضى به من اعتباره محددا ، ذلك الشرط الذى يستبعد به المؤمن – فى عقد التأمين الجماعى لضمان الوفاة الناشئة عن الحوادث – الوفاة الناتجة عن الأمراض الحادة أو المزمنة ، ولو كانت ناتجة عن سبب خارجى مفاجئ وغير إرادى [٤٠] .

ومن ذلك أيضا ، ما قضى به من أن الاستبعاد لا يكون واضحا ولا محددا طالما كان محل تأويل أو تفسير [٤١] .

وكان ذلك بمناسبة قيام شخص ، بالاشتراك فى عقد تأمين جماعى ضد مخاطر الوفاة وعدم القدرة على العمل والعجز ، ثم أصبح عاجزا عن العمل ، نتيجة إجراء جراحة فى القلب ، فامتنع المؤمن عن منحه الضمان على أساس أن الحالة المرضية للمؤمن له كانت سابقة على الاشتراك فى عقد التأمين ، وهو ما يعنى انتفاء عنصر احتمال الخطر ، لقيامه وقت إبرام العقد . وقد رفضت محكمة الاستئناف دعوى المؤمن له ، استنادا إلى وجود شرط استبعاد فى وثيقة التأمين ، يستبعد به المؤمن من الضمان حالات " عدم القدرة على العمل " لدى المؤمن له ، قبل إبرام عقد التأمين .

---

[٣٩] السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٦٠٧ ص ١١٥٨ .

[40] Cass. Civ. 1re ch. 26 mai 1994, RGAT 1994-3- p. 847, note J. Maury.

[41] Cass. 1re civ., 22 Mai, 2001, D. 2001, p. 2778.

وانظر فى قضاء محكمة النقض السابق على هذا الحكم ، حيث كانت تعتبر شرط الاستبعاد ، كغيره من شروط الوثيقة ، يقبل التفسير فى حالة غموضه .

Cass. 1re civ., 18 juill. 2000, RGDA 2000, p. 819,note L. Fonlladosa.

وانظر فى الفقه المعارض لهذا الاتجاه :

H.Groutel, feu l'interprétation des clauses d'exclusion de garantie dans les polices d'assurance? RCA 1989, chron. n° 19; H.Groutel, l'application erratique de l'article 113-1 du code des assurances, RCA 1992, chron. n° 41.

ودون أن تتوقف محكمة الاستئناف عند تحديد مدلول " عدم القدرة على العمل " ، ذهبت إلى أن شرط الاستبعاد يتعلق بنتائج أو توابع المرض لدى المؤمن له ، قبل بدء سريان عقد التأمين ، وهو ما يكفى لاعتبار هذا الشرط واضحا ومحددا .

وقد ألغت محكمة النقض الحكم المطعون فيه على أساس أن شرط الاستبعاد ، بهذا التحديد ، شرط غامض ، يحتاج إلى تفسير ، ومن ثم لا تتوافر فيه الشروط التى استلزمتها المادة L 113-1 من تقنين التأمين .

ووفقا لهذا المعيار ، فإن شرط الاستبعاد لا يكون واضحا ومحددا إلا إذا تم إدراجه " بصورة تسمح للمؤمن له أن يعرف تماما نطاق ضمانه " (٤٢) .

ونحن نرى ، مع البعض (٤٣) ، أن هذا الحكم جدير بالتأييد ، فهو من ناحية ، جعل استلزام حسن النية ، ليس فحسب عند تنفيذ العقد ، بل فى صياغته كذلك (٤٤) . كما أنه ، من ناحية أخرى ، يعد تطورا فى شأن تفسير عقود التأمين ، ذلك أن القضاء ، قبل هذا الحكم ، كان متأرجحا بين موقفين متعارضين ، أحدهما يميل إلى الاعتراف لقاضى الموضوع بسلطة تقدير واسعة فى تفسير

---

(42) Cass. 1re civ. 4 mai 1999, Bull. Civ. I, n° 140 ; D.1999, IR, P.147.
وانظر أيضا حكمين لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٠ ديسمبر ١٩٩٦ : حيث قضى فى الأول منهما ببطلان شرط الاستبعاد ، فى التأمين ضد السرقة ، والذى يستبعد من الضمان " السرقة التى تقع نتيجة إهمال شاغل المنزل الذى يترك مفاتيحه فى أى مكان يسهل دخوله " . أما الثانى ، وكان بشأن عقد تأمين من المسئولية المدنية عن مضار الجوار ، حيث قضى كذلك ببطلان استبعاد المسئولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار المألوفة والتى لا مفر منها ، وتكون ملازمة لطبيعة النشاط الذى يزاوله المؤمن له .
Cass. Civ. 1re ch. 10 déc. 1996, RCA, 1997, n° 72.

(43) B. Beignier, Fin de l'interprétation des clauses d'exclusion de garantie dans les contrats d'assurance : revirement de jurisprudence, Dalloz 2001, comm.2778.

(٤٤) ولذلك ، وبحسب عبارة الأستاذ B. Beignier فى تعليقه على هذا الحكم ، فإنه " إذا كان المهنى غير قانونى ، فقد بات لزاما عليه أن يدرك أنه بحاجة إلى أن يحيط نفسه بذوى الخبرة من القانونيين " .
« si le professionnel n'est pas un juriste, il faut comprendre qu'il est en mesure de s'entourer de juristes avertis ».

شروط عقد التأمين [٤٥] ، والآخر يحظر على قاضى الموضوع التعرض لتفسير بعض هذه الشروط [٤٦] . ثم جاء هذا الحكم - حكم ٢٢ مايو ٢٠٠١ - والذى تبنت فيه محكمة النقض حلا وسطا ، حيث تركت لقاضى الموضوع سلطة تفسير عقد التأمين ، شأنه ، فى ذلك ، شأن أى عقد آخر [٤٧] .

١٢ - ثالثا - شرط خاص فى عقد التأمين الجماعى : وجوب ورود شرط الاستبعاد فى مذكرة التبصير حتى يمكن الاحتجاج به على المشترك :

لا يكفى للاحتجاج بشرط الاستبعاد ، بصدد عقد التأمين الجماعى ، أن يكون الشرط واردا فى وثيقة التأمين ، لأن الغالب أن المشترك لا يطلع عليها ولا يعلم ما تتضمنه من شروط ، بل يجب أن يرد هذا الشرط فى مذكرة التبصير la notice d'information [٤٨] حتى يحتج به فى مواجهة المشترك [٤٩] .

---

(45) cass. 1re civ. 9 fév. Bull. Civ. I, n° 45 ; D. 1999, jur. P. 399,, note M.-H.Maleville ; JCP 1999, II, n° 10047, rapp.Sargos ; RCA 1999, chron.n°11, par H.Groutel ; RGAT,1999, p. 423, note M.-H.Maleville.

(46) cass. 1re civ. 20 juin et 4 juill.2000, Bull.civ. I, n° 189 et 203 ; H.Groutel, l'appréciation de l'aléa et de la faute intentionnelle dans le contrat d'assurance, RCA 2000, chron. n°24.

(٤٧) وهو ما اعتبره البعض (الأستاذ B. Beignier) تزاوجا أرثوذكسيا محمودا بين قواعد القانون المدنى وتقنين التأمين .

« on peut que saluer cette salubre de l'orthodoxie du code civil avec celle du code des assurances ».

(٤٨) وتبدو أهمية مذكرة التبصير ، فى عقد التأمين الجماعى ، فى أن ما يرد بها من شروط يكون ، وحده ، حجة على المشتركين ، حتى ولو تعارض ما جاء بها مع ما جاء بشروط عقد التأمين الجماعى ، وهى بمثابة ملخص صادق وكامل لشروط العقد الرئيسية ، فضلا عن أنها - طبقا للمادة L 140-4 من تقنين التأمين الفرنسى - يجب أن تحدد الضمانات وطرق تطبيقها ، وكذلك الإجراءات الواجب اتخاذها حال حصول الكارثة . ويقع على عاتق المؤمن عبء صياغتها ، وليس لها شكل خاص ، فيمكن أن تكون جزءا من استمارة الاشتراك - وهو الغالب - وهو ما يتيح للمشترك الحصول على المعلومات الكاملة عن الشروط الأساسية لعقد التأمين ، كما يمكن أن ترد المذكرة فى وثيقة مستقلة ، أو ضمن الإيجاب الذى يقدمه البنك بالقرض . راجع تفصيلا فى ذلك :

BEIGNIER(Bernard),droit du contrat d'assurance, 1re éd. 1999,n° 145, p. 223 et s.

وانظر كذلك : جابر محجوب جاد ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ وما بعدها .

ومن باب أولى كذلك ، لا يحتج بشرط الاستبعاد إذا ورد فى ملحق وثيقة التأمين فى وقت لاحق على الاشتراك ، إذا لم يحمل إلى علم المشترك .

ولذلك فقد قضى (٥٠) بإلزام المؤمن بالضمان لمصلحة المشترك ، وعدم الاحتجاج بشرط الاستبعاد الذى ورد فى عقد التأمين أو فى ملحق الوثيقة ، والذى جاء بقيد لم يرد فى مذكرة التبصير .

ويتعلق الحكم هنا بقيام شخص بالاشتراك فى عقد تأمين جماعى ، وكانت مذكرة التبصير ، التى سلمت إليه ، تتضمن شرطا مؤداه " ضمان النتائج المالية المترتبة على توقف نشاطه المهنى توقفا كليا ولو كان مؤقتا ، والذى يكون منشؤه عدم القدرة على العمل لسبب مرضى " . ولما وقع للمشترك (المؤمن له) حادث نشأ عنه توقف نشاطه توقفا كليا بصورة مؤقتة ، رجع على المؤمن بالضمان ، فرفض هذا الأخير منح الضمان متمسكا بالشرط الوارد فى ملحق وثيقة التأمين ، والذى جاء فيه أن " الضمان لا يكون واجبا على المؤمن إلا فى حالة التوقف الكلى والمؤقت للمنشأة التى يعمل بها المشترك ، لا فحسب عند توقف نشاط هذا الأخير " . وقد ذهبت محكمة الموضوع إلى أن مذكرة التبصير التى سلمت إلى المشترك (المؤمن له) لم تعلق ضمان المؤمن على توقف نشاط المنشأة ، وأن مثل هذا الشرط لم يرد إلا فى ملحق وثيقة التأمين . وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم على أساس أنه " يستفاد من المادة L 140-4 من تقنين التأمين أن المذكرة التى تسلم إلى المشترك فى التأمين الجماعى ، يجب أن تعرف ، بطريقة محددة ، حقوقه والتزاماته ، وأن الشروط التى ترد فى الوثيقة ، والتى تكون أكثر تحديدا من تلك الواردة فى المذكرة ، لا يحتج بها فى مواجهته ، ومن ثم فإن شروط عقد التأمين ، أو ملحق الوثيقة ، التى لم تدرج فى المذكرة

---

(49) Cass. Civ. 1re ch. 7 mars 1995, RGAT 1995-2- p. 408, note J. Maury ; cass. Civ. 20 déc. 1994, RGAT, 1995, RGDA, 1996, 2, p.407, note J. Maury ; cass. Civ. 1re ch. 27 mai 1998, RGDA, 1998-4- p. 757, note L. Mayaux.

(50) cass. Civ. 23 juin 1998, B. I, n° 221, D.1998, IR, p. 175.

وفى ذات المعنى : Cass. Civ. 1re 13 nov. 1997, RCA 1998. comm. P.66.

التى سلمت إلى المشترك ، لا يمكن أن تكون أساسا فى تحديد ما يحصل عليه من مقابل " .

١٣ - أثر توافر شروط صحة الاستبعاد :

إذا توافرت هذه الشروط ، ووقع الخطر المستبعد ، كنا بصدد حالة " عدم تأمين " ، ومن ثم فلا يلتزم المؤمن بالضمان تجاه أحد ، لا نحو المؤمن له ، ولا نحو المضرور [٥١] .

على أنه يلاحظ أنه يجوز للمؤمن أن يتنازل عن إعمال مقتضى استبعاد الضمان . وقد يكون هذا التنازل صريحا ، وقد يكون ضمنيا يستفاد من بعض تصرفات المؤمن (كأن يدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له ، أو يدفع أجر الخبير ، مع علمه أن الخطر الذى وقع مستبعد من الضمان) [٥٢] .

---

[51] Lambert-Faivre (Yvone), op. cit. n° 429, p. 290.

جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ١٥٦ ص ٢٥٠ وما بعدها . وانظر إلى الأحكام المشار إليها فى ذات الموضع ، ومنها على سبيل المثال ما قضى به من أنه " إذا استبعدت من نطاق التأمين حالة ما إذا زاد عدد الركاب وقت الحادث عن شخصين ، فإن الاحتجاج بأن الحادث لم يؤد إلا إلى موت راكب واحد لا يجدى متى ثبت أن السيارة كانت تقل ثلاثة أشخاص عند وقوعه (استئناف مختلط ٢ مارس ١٩٢٧ مجلة القضاء والتشريع المختلط ، س ٣٩ ص ٢٩٠) .

وتجدر الإشارة إلى أنه خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بأنه يجوز للمؤمن أن يدفع بعدم التأمين فى مواجهة المضرور ، فهناك حكم خاص فى نطاق التأمين الإجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات ، حيث لا يجوز للمؤمن أن يدفع بعدم الضمان فى مواجهة المضرور ، وكل ما له هو الرجوع على المؤمن له بما يكون قد أداه من تعويض إلى المضرور (م ١٩ من قانون التأمين الإجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥) . وعلة هذا الاستثناء هى ضمان حصول المضرور على التعويض من المؤمن ، لئلا يفاجأ بعدم التأمين لسبب لا يد له فيه ، مع إعسار المؤمن له أو مماطلته . راجع : محمد إبراهيم الدسوقى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ وما بعدها .

[٥٢] أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، بند ١٥٦ ص ١٤٧ .

الفصل الثانى
تمييز شرط الاستبعاد
عن بعض نظم التأمين الخاصة

١٤ - تمهيد وتقسيم :

يقترب الاستبعاد من بعض نظم التأمين الخاصة ، التى يبدو التمييز بينها وبينه أمرا جوهريا ، لما يتوقف عليه ذلك من تحديد ما إذا كان الخطر يدخل فى نطاق الاستبعاد أم لا (٥٣) .

فهو من ناحية ، قد يختلط بما يعرف " بشرط الضمان " أو " شرط تحديد الضمان " ، ويتوقف على تحديد طبيعة الشرط ، تحديد ما إذا كان الخطر يدخل فى نطاق الضمان ، بحسب الأصل ، أم يدخل فى نطاق الاستبعاد .

ومن ناحية أخرى ، قد يثور التساؤل ، فى حالة وقوع الخطر المؤمن منه فى ظروف معينة تستجد بعد إبرام العقد ، عما إذا كان هذا الخطر - فى ظل

---

(٥٣) نشير هنا إلى أننا سنقتصر على تمييز شرط الاستبعاد عن شرط الضمان ، ودون ذلك سنكتفى بالإشارة إلى بعض الفروق بين الاستبعاد وغيره من نظم التأمين الخاصة ، كالسقوط والوقف .

فبالنسبة إلى تمييز الاستبعاد عن السقوط ، نكتفى بما أشرنا إليه من قبل . راجع ما تقدم ص ٢٢ ، والمراجع المشار إليها بهامش (٣٣) .

أما بالنسبة لتمييز الاستبعاد عن " وقف الضمان " فنكتفى بالإشارة هنا إلى أن الاستبعاد الاتفاقى قد يختلط بالوقف ، حين يكون هذا الأخير جزاءا اتفاقيا فى حالة مخالفة المؤمن له بعض الالتزامات المفروضة عليه ، حيث تدق التفرقة بينهما فى مثل هذه الحالة . ويذهب البعض - بحق - إلى أنه لا يصح اعتبار الوقف فى هذه الحالة من قبيل الاستبعاد الاتفاقى ، لما ينطوى عليه ذلك من اعتبار الوقف نوعا من العقوبة الخاصة ، ويؤكد هذا الرأى على أن " العقوبة أيا ما كانت ، إنما تفترض سبق ارتكاب خطأ تتوجه لقمعه ، وفكرة الخطأ من جانب المستأمن بعيدة كل البعد عن فكرة عدم التأمين ، فإذا كان هذا الأخير - أى المستأمن - لا يستحق تعويضا ما ، فى فروض عدم التأمين ، فليس ذلك على سبيل العقاب عن خطأ اقترفه ، وإنما - ببساطة - لأن كلا الطرفين قد اتفقا صراحة على استبعاد أخطار معينة من نطاق التأمين " راجع : محمد شكرى سرور ، رسالته سالفة الذكر ، ص ٤٦٣ .

هذه الظروف – مستبعدا من الضمان ، أم تفاقما لهذا الخطر ، الأمر الذى يتوقف عليه تحديد ما إذا كان هذا الخطر يمكن ضمانه أم لا .

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، كالتالى :

المبحث الأول : تمييز شرط الاستبعاد عن شرط ضمان الخطر .

المبحث الثانى : تمييز الاستبعاد عن تفاقم الخطر .

المبحث الأول
تمييز شرط الاستبعاد عن شرط ضمان الخطر

١٥ – تقسيم :

نتناول دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين ، فنخصص الأول لبيان أهمية التمييز بين شرط الاستبعاد وشرط ضمان الخطر ، ثم نعرض في الثانى لمعيار التمييز بينهما .

المطلب الأول
أهمية التمييز بين
شرط الاستبعاد وشرط ضمان الخطر

١٦ – تمهيد :

يعد التمييز بين شروط استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان وبين الشروط المحددة لمحل الضمان ، أو ما يعرف بشرط ضمان الخطر la clause de garantie من المسائل الدقيقة التى تثور عند تفسير عقد التأمين ، لما تثيره من صعوبات بشأن تحديد طبيعة الشرط [٥٤] .

ويثور اللبس بينهما على وجه الخصوص فى حالة الاستبعاد غير المباشر من الضمان ، وذلك حين تتضمن وثيقة التأمين تعريفا محددا للخطر الذى يلتزم

---

[54] M. H. Malleville, l'interprétation des contrats d'assurance terrestres. Collection " droit des Affaires " , G. Flécheux et J. Ghestin, LGDG 1996.
وانظر كذلك فى التمييز بينهما :

Y. Lambert-Faivre, op. cit.n° 419, p.284.

المؤمن بضمانه ، بحيث يصبح ما عدا ذلك الخطر غير مؤمن عليه . فمثل هذا التعريف الدقيق للخطر ، كما يمكن أن يعتبر شرط استبعاد ، يمكن أن يعد كذلك شرط ضمان للخطر .

١٧ - أوجه التفرقة بين شرط الاستبعاد وشرط الضمان :

تبدو أهمية التفرقة بين شرط الاستبعاد وشرط الضمان من نواح عديدة :

أولا - من حيث مدى وجوب الوضوح والتحديد :

سبق أن ذكرنا ، أنه لا يعتد - وفقا للمادة L 113-1 من تقنين التأمين - بشرط الاستبعاد إلا إذا كان واضحا ومحددا ، ومن ثم يظل المؤمن ملتزما بالضمان فى مواجهة المؤمن له ، عند تخلف أى من هذين الشرطين . أما فى حالة شرط الضمان ، فلا ينطبق حكم المادة L 113-1 ، ومن ثم يكون الشرط صحيحا ، ولو لم يكن واضحا أو محددا ، فيصح أن يرد الضمان فى عبارات عامة ، نزولا على الأصل هو الضمان [٥٥] .

ثانيا - من حيث طريقة إدراج الشرط :

يجب ، كما سبق القول - وفقا للمادة L 112-4 من تقنين التأمين - أن ترد شروط الاستبعاد فى الوثيقة بشكل ظاهر جدا . وهذا الحكم لا ينصرف بدوره إلى شروط تحديد الضمان ، حيث لا يلزم لصحتها أن تستوفى هذا الشكل .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأن " الشروط المحددة للخطر المؤمن منه (شروط الضمان) لا تعد من قبيل شروط الاستبعاد التى تخضع لضرورة الصياغة بشكل بارز جدا " [٥٦] .

ثالثا - من حيث عبء الإثبات :

يمكن القول إن تحديد عبء إثبات شرط الاستبعاد أو شرط ضمان الخطر ، هو أهم أوجه التمييز بينهما ، حيث يتحدد هذا العبء تبعا لطبيعة

---

[55] Cass, 1ère Civ, 12 mai 1993, Resp.civ. et assur.1993. comm 277.
[56] Cass. Civ. 1re ch. 27 nov. 1990, RCA, 1991, p. 327.

الشرط الوارد فى وثيقة التأمين ، وفقا لما يقدره القضاء ، فإذا قدره تحديدا للضمان ، كان عبء إثباته على عاتق المؤمن له ، أما إذا اعتبره من قبيل الاستبعاد من الضمان ، وقع عبء إثباته على عاتق المؤمن .

وقد استقر القضاء على ذلك ، فقضى بأنه يجب على المؤمن له " أن يثبت أن الخطر الذى يطالب بضمانه ، قد تحقق وفقا للشروط المنصوص عليها فى الوثيقة ، حتى يمكن إعمال هذا الضمان " (٥٧) .

وبالمقابل يقع على عاتق المؤمن عبء إثبات توافر شروط صحة الاستبعاد (٥٨) ، لأنه يدعى براءة ذمته من التزامه بالضمان ، ومن ثم يجب عليه أن يقيم الدليل على وجود هذا الشرط وانطباقه على الواقعة المعروضة (٥٩) .

ويعد ذلك تطبيقا للقواعد العامة فى توزيع عبء الإثبات ، وفقا للمادة ١٣١٥ / ٢ مدنى فرنسى ، التى تقضى بأنه " ... يجب على من يدعى تخلصه من الالتزام ، أن يقيم الدليل على الوفاء أو على الواقعة التى أدت إلى انقضاء التزامه " .

ويرى الفقه (٦٠) أن هذا المبدأ – أى التزام المؤمن بإثبات توافر إحدى حالات الاستبعاد – يتسع ليشمل الاستبعاد المباشر وغير المباشر ، استنادا إلى

---

(57) Cass, 1ère Civ, 18 janvier 1965, RGAT 1966, 42 : " *Il appartient à l'assuré de démontrer que le risque pour lequel il réclame la garantie s'est réalisé dans les conditions prévues à la police pour le jeu de cette garantie*".

وانظر أيضا:

Cass, 1ère Civ, 11 décembre 1990, Resp. civ; et assur . 1991, comm 70.

(58) Cass, 1ère Civ, 15 et 20 octobre 1980, RGAT 1981, 51, note A Besson, JCP 1981. II. 19611, note J Bigot ; com. 22 avril 1986, *Bull.* IV, n° 66, p. 57 ; 7 juillet 1992, *R.C.A.* 1992, n° 432.

(٥٩) راجع فى ذلك : جابر محجوب على ، الجوانب القانونية للتأمين الجماعى . دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص ٣٠١ .

وفى الفقه الفرنسى :

Y. Lambert-Faivre, op. cit.n° 419, p.284 ; PERROT, la preuve en assurance, RGAT, 1961.p. 21.

ومن أحكام القضاء الفرنسى : Cass. Civ. 1re ch.27 oct.1981, *D*, 1983, IR, obs. H.Groutel.

الأصل ، وهو الضمان ، بحيث يفترض شمول الضمان للخطر ، فإذا أراد المؤمن الخروج على هذا الأصل ، التزم بإثبات العكس .

وقد واجه القضاء ، فى العديد من الأحوال ، مشقة كبيرة فى التمييز بين الشرطين ، ومن ثم فى تحديد عبء الإثبات .

ففى واقعة تتعلق بعقد تأمين ضد حوادث السيارات ، يغطى الأضرار التى تلحق بالمؤمن له نتيجة الحادث ، أصيب المؤمن له بأزمة قلبية une crise cardiaque أثناء قيادته السيارة ، فتوفى لتوه ، مما أسفر عن وقوع حادث إثر ذلك . وحين رجع ورثة المؤمن له على المؤمن بالمطالبة بمبلغ التأمين ، رفض الاستجابة إلى هذه المطالبة استنادا إلى أن الشرط الوارد فى الوثيقة ، هو بمثابة شرط ضمان ، ومؤداه " ضمان الأضرار التى تصيب المؤمن له نتيجة وقوع حادث " ، ولما كانت وفاة هذا الأخير ، لم تنشأ عن الحادث ، بل سبقت وقوعه ، نتيجة الأزمة القلبية التى انتابته حال قيادته السيارة ، فإنها لا تعد خطرا داخلا فى نطاق الضمان . وقد أيدت محكمة النقض موقف المؤمن ، فقضت باعتبار الشرط الوارد بالوثيقة شرط ضمان لا استبعاد ، ومن ثم يقع على عاتق ورثة المؤمن له عبء إثبات أن وفاة مورثهم كانت تالية على وقوع الحادث .

وتبدو صعوبة التفرقة بين الشرطين بوجه خاص ، فى الحالات التى يكون فيها موضوع الشرط إلزام المؤمن له بمراعاة ضوابط واحتياطات معينة ، ويهدف المؤمن ، عادة ، من مثل هذا الشرط ، إلى الحد من الكوارث التى يضمنها [٦١] .

من أمثلة ذلك ، الشرط الذى يدرج فى وثائق التأمين من مسئولية الناقل ضد خطر سرقة البضائع أثناء نقلها ، والذى بمقتضاه يوجب المؤمن على المؤمن له الناقل – حتى يستفيد من الضمان – أن يتخذ بعض الاحتياطات اللازمة لحفظ البضائع أثناء نقلها ، إذ يوضع – عادة – شرط مؤداه " عدم ترك

---

[60] Picard et Besson, op. cit. n° 70.2.

[61] Cass. Civ.1re ch. 7 juill. 1998, B. I, n° 236 : RGDA 1998. p. 753, note Favre-Rochex.

الشاحنة ، دون رقابة ، لمدة أكثر من المدة المتفق عليها فى الوثيقة ، وإلا ترتب على مخالفة ذلك عدم ضمان الخطر المؤمن منه " .

وترجع صعوبة إثبات مثل هذا الشرط إلى أنه يرد على واقعة غير محددة ، إذ يستحيل على المؤمن أن يثبت إخلال المؤمن له بتلك الاحتياطات والضوابط (٦٢) ، حيث يتعذر عليه ، مثلا ، تحديد مدة توقف الشاحنة (٦٣) .

وقد واجه القضاء مثل هذا الشرط فى واقعة تتعلق بالتأمين على بضائع أثناء نقلها ضد ما قد يلحق بها من أضرار ، حيث أبرم المؤمن له عقدى تأمين لدى شركتى تأمين ، وقد ثارت صعوبة بشأن تحديد طبيعة الشرط الوارد بكل منهما . وكان العقد الأول قد تضمن شرطا مؤداه " ضرورة تعبئة البضائع فى صناديق محكمة الغلق " . أما العقد الثانى فقد جاء به شرط مؤداه أن " المؤمن لا يضمن الأضرار التى تلحق بالبضائع ، نتيجة عدم تعبئة البضائع أو عدم كفاية هذه التعبئة أو عدم ملاءمتها " .

وقد بدت صعوبة تحديد طبيعة الشرطين الواردين فى وثيقتى التأمين ، حيث لا يكاد الشرطان يختلفان سوى فى طريقة الصياغة ، ومما زاد فى هذه الصعوبة أن كليهما قد وضع فى الوثيقة بصورة ظاهرة جدا (٦٤) .

وقد كان من أثر صعوبة تحديد طبيعة الشرط فى مثل هذه الأحوال ، أن انقسم الفقه إلى رأيين ، فذهب الأول (٦٥) إلى أنه يجب وضع قائمة محددة بحالات الاستبعاد حسب كل نوع من أنواع التأمين ، كما هو الحال فى النصوص

---

(٦٢) وتجدر الإشارة إلى أنه لا علاقة بكون الواقعة محل الإثبات – هنا – غير محددة ، وكونها سلبية (تتمثل فى إثبات عدم مراعاة الضوابط المحددة فى وثيقة التأمين) . فالواقعة المحددة تقبل الإثبات سواء كانت سلبية أو إيجابية ، أما الواقعة غير المحددة فهى لا تقبل الإثبات لا لأنها غير محددة فحسب ، بل لأنها مستحيلة كذلك . انظر : السنهورى ، الوسيط ، ج ٢ ، الإثبات . آثار الالتزام ، بند ٤٠ ص ٤٩ وما بعدها .

(63) Malleville, note sous Cass, 1ère Civ, 2 avril 1997, *RGAT* 1997, 741.

(64) Cass. Civ.1re ch. 16 juill. 1998, B. I, n° 246 ; D. 1999. som.comm. p. 224, obs. Berr.

(65) F. Chapuisat, La méfiance de la jurisprudence et du législateur à l'égard des exclusions de garantie, *RGAT* 1983, 5.

الخاصة بالتأمين الإجبارى . بينما ذهب رأى آخر (٦٦) إلى أنه من الأفضل أن نترك مسألة تحديد ما إذا كان الشرط الوارد فى الوثيقة شرط ضمان أو استبعاد من الضمان ، لسلطة القضاء ، فى ضوء التعرف على إرادة الأطراف ، وبحسب كل حالة على حدة .

وأيا ما كان الأمر ، فإنه يتعين القول إن أهمية التمييز بين هذين الشرطين ، تنحصر فى تحديد عبء إثبات كل منهما ، ومن ثم لا يجب النظر إلى الاختلاف فى الطبيعة بين كل من شروط الضمان ، والاستبعاد من الضمان ، إلا من خلال عبء الإثبات (٦٧) .

وبعبارة أخرى ، فإنه إذا كان كل من الاستبعاد الخارجى (الاستبعاد من نطاق العقد) ، والاستبعاد الداخلى (الاستبعاد من الضمان) ، يختلفان من حيث طريقة الصياغة ، وعبء الإثبات ، إلا أنهما يتفقان من حيث الأثر .

ولعل ذلك هو ما دعا البعض (٦٨) إلى القول بأن فكرة التمييز بين شروط الاستبعاد وشروط تحديد الضمان لم تقدم أية فائدة ، إلى الحد الذى يمكن معه اعتبار انتفاء شرط الضمان هو بمثابة استبعاد غير مباشر ، دون أن ينشأ عن ذلك ثمة خلط .

---

(66) L. Mayaux, note sous Cass, 1ère Civ, 20 juin 2000 , 821.

(67) Rapport de la Cour de cassation pour l'année l'année 1997, *RGDA* 1998, 390. "*.. en laissant penser que la différence de nature entre condition de la garantie et exclusion de garantie ne doit être envisagée qu'au regard de la charge de la preuve* ".

(68) H. Groutel , Distinction de l'exclusion et de l'absence d'une condition de la garantie, op.cit.

المطلب الثانى
معيار التمييز بين
شرط الاستبعاد وشرط ضمان الخطر

١٨ - تقسيم :

اقترح الفقه معيارين للتمييز بين ما يعتبر شرطا من شروط تحديد محل أو مدى الضمان ، وما يعتبر شرطا لاستبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان ، الأول هو الرجوع إلى نطاق عقد التأمين . أما الثانى فهو أخذ الظروف والملابسات التى وقع فيها الخطر المؤمن منه فى الاعتبار . ونتناول فيما يلى هذين المعيارين :

١٩ - المعيار الأول - تحديد نطاق عقد التأمين :

يميز الفقه [٦٩] بين نوعين من الاستبعاد ، بحسب ما إذا كان خارجا من نطاق العقد l'aire contractuelle ، وهو ما يعرف بالاستبعاد الخارجى ، أو داخلا فى نطاق العقد ، وهو ما يعرف بالاستبعاد الداخلى .

فالاستبعاد الخارجى L'exclusion externe أو عدم التأمين la non-assurance يقصد به خروج بعض الأخطار من ضمان المؤمن ، لأنها لم تكن ضمن موضوع أو نطاق العقد أصلا ، ولذلك يعرف هذا النوع من الاستبعاد بالاستبعاد من " نطاق العقد " L'exclusion de l'objet du contrat . ومثاله أن يبرم شخص تأمينا من مسئوليته المدنية عن حوادث السيارات ، فمثل هذا التأمين لا يدخل فيه أصلا ضمان أخطار أخرى ، كخطر الحريق أو خطر سرقة أموال هذا الشخص .

أما الاستبعاد الداخلى L'exclusion interne أو ما يعرف بالاستبعاد من " الضمان " L'exclusion de garantie ، فيقصد به استبعاد ضمان الخطر المؤمن

---

(69) J. Bigot, note sous Cass 1ère Civ, 14 février 1990, RGAT 1990, 611 ; Y. Lambert-Faivre, op. cit.n° 417.

وانظر : جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ وما بعدها ; جابر محجوب ، المرجع السابق ، بند ٣٠١ ص ٢٩٩ وما بعدها .

منه إذا وقع فى ظروف أو بأسباب معينة ، كأن يستبعد من نطاق تأمين المسئولية عن حوادث السيارات ، الحوادث التى تقع من المؤمن له إذا قاد السيارة بسرعة تجاوز الحد المسموح به قانونا ، أو إذا سار عكس الاتجاه . وفى التأمين ضد الوفاة قد تستبعد الوفاة الناشئة عن ممارسة الرياضات الخطيرة أو العنيفة .

وفى هذا النوع الأخير ، أى الاستبعاد الداخلى ، وفى داخل نطاق أو موضوع العقد ، فإنه قد تستبعد بعض الأخطار ، بصورة مباشرة من نطاق الضمان ، على الرغم من أنها داخلة فى نطاق العقد ، وينطبق عليها تحديد شروط الخطر المؤمن منه .

وبالمقابل ، قد تستبعد أخطار أخرى بصورة غير مباشرة ، وهذه تخرج تماما من نطاق العقد ، لأننا نكون بصدد حالة من حالات عدم التأمين ، أى مخاطر غير مؤمن عليها أصلا ، حيث يتم تحديد الخطر المؤمن منه تحديدا إيجابيا ، ومن ثم تستبعد بطريقة سلبية أية مخاطر لا تتوافر فيها شروط الخطر محل الضمان .

وفى هذه الصورة الأخيرة ، أى فى حالة الاستبعاد غير المباشر ، تدق التفرقة بينه وبين شرط ضمان الخطر ، فمضمون هذا الأخير ، كذلك ، هو تحديد شروط الخطر المؤمن منه ، حيث يتم تحديدها تحديدا دقيقا ، فيخرج من نطاق الضمان ، أى خطر لا تتحقق فيه هذه الشروط [٧٠] .

ويترتب على ذلك ضرورة التمييز بين الاستبعاد المباشر من ناحية ، وعدم التأمين من ناحية أخرى ، فالاستبعاد المباشر يدخل فى نطاق العقد ، أما

---

[٧٠] وقد عرض على القضاء نزاع بشأن تفسير شرط ، أدرج فى وثيقة تأمين لضمان مجوهرات ضد خطر السرقة ، مؤداه ضمان هذه المجوهرات بشرط وضعها فى خزانة مغلقة ، إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ٢٠٠٠ فرنك ، أو وضعها فى خزانة مختومة بالشمع الأحمر إذا كانت تتجاوز هذه القيمة . وقد قدرت محكمة النقض أن هذا الشرط يمكن أن يعد شرط استبعاد ، كما يمكن أن يعد شرطا لتحديد قيمة الضمان . وفى التعليق على هذا الحكم ذهب الأستاذ J. Bigot إلى أن " الشرط محل النزاع أقرب ما يكون إلى شرط الاستبعاد غير المباشر ، أى تحديد للخطر يتضمن شروط الضمان التى تتعلق ، بصفة خاصة ، بالاشتراطات التى يتعين على المؤمن له احترامها " . Cass, 1ère Civ, 4 mars 1986, RGAT 1986, 227

الاستبعاد غير المباشر – وهو ما يرادف عدم التأمين – فيخرج من هذا النطاق ، وهو ما يعنى أن المخاطر المستبعدة استبعادا غير مباشر لا تدخل أصلا فى موضوع العقد أو نطاقه (٧١) .

وينبنى على ذلك القول إن كلا من الاستبعاد غير المباشر لبعض المخاطر ، وشرط ضمان الخطر ، مؤداه أن هذه المخاطر (التى لا تتوافر فيها شروط الخطر المؤمن منه) ليست مستبعدة من الضمان فحسب ، بل هى غير مؤمن منها أصلا .

٢٠ – صعوبة تحديد نطاق العقد :

كان من شأن التقارب الكبير بين الاستبعاد غير المباشر وشرط الضمان ، أن ذهب البعض (٧٢) إلى أن التفرقة بينهما ليست سوى تعبير صادق عن " اضطراب فى تحديد مفهوم مصطلح الاستبعاد ذاته " flou terminologique du terme “ exclusion” " ، لما يؤدى إليه – أى الاستبعاد غير المباشر – من ذات النتائج التى تترتب على عدم التأمين أو الاستبعاد الخارجى .

ولذلك فإن التأكد من تمتع شرط الاستبعاد بالوضوح والتحديد ، يستلزم وضع تعريف ضيق لشروط الضمان ، أو على العكس ، وضع تحديد لحالات الاستبعاد سواء كان مباشرا أو غير مباشر (٧٣) .

ولا يكون ذلك ، فى رأى البعض (٧٤) إلا بالتخلص من الاستبعاد غير المباشر ، الذى ينطوى ، فى حقيقته ، على شرط ضمان (٧٥) .

---

(71) Picard et Besson, Les assurances terrestres en droit français, LGDJ, tome 1, n° 69.

ويشير هذا الرأى إلى أن كل عناصر الخطر تعد شروطا للضمان ، ولذلك فإن المخاطر التى لا ينطبق عليها تعريف الخطر ، تستبعد ، بذاتها ، من الضمان .

(72) J Roussel, Remarques sur la notion d'exclusion en matière de contrat d'assurance: pour une définition restrictive, Gaz. Pal.28 janvier 1984, Doctr. 50.

(73) F. Chapuisat, op.cit, n° 62, p 85.

(74) Y Jouhaud, Evolution de la jurisprudence en matière d'assurance, RGAT 1992, 777.

وبناء على ذلك ، فإن شرط ضمان الخطر ، لا يمكن أن يكون سوى أمر عارض لشرط الاستبعاد ، ينكشف أمام القاضى بمناسبة قيامه بتفسير الشروط الغامضة .

لذا يمكن القول إن الصعوبة التى تعترض تحديد طبيعة الشرط ، ومن ثم تعذر وضع معايير حاسمة للتفرقة ، ترجع إلى طريقة صياغة شرط استبعاد الخطر ، أى بحسب ما إذا كان استبعادا مباشرا أو غير مباشر (٧٦) .

وقد حاولت محكمة النقض الفرنسية أن تأخذ " بمعيار نطاق العقد " للتأكيد على ذاتية شرط الضمان ، فقضت فى حكمها الصادر ١٣ نوفمبر ١٩٩٠ (٧٧) بأن " الشرط محل النزاع والذى يضمن التعويض الناشئ عن الخلل فى تكوين الجهاز محل الضمان ، يقدم تعريفا للضمان ، ولا يعد شرطا للاستبعاد غير المباشر " (٧٨) .

=ويضيف قائلا : " أنه بالنسبة للمؤمن له ، فإنه حتى يكون عقد التأمين نافذا ، فإنه يجب أن يكون واضحا وجليا ، ولا يكون مشوبا بأى لبس ، أو مصدرا للنزاع ، ومن هذه الناحية ، تبدو محكمة النقض مجردة من سلطتها فى رقابة قاضى الموضوع الذى يتمتع بسلطة تقدير مطلقة فى تفسير النصوص الغامضة لأى عقد ، فليس هناك محل لتمييز عقد التأمين فى هذا الشأن " .

(75) " *dans le cadre du contrôle du caractère formel et limité des exclusions, s'est dégagée la notion d'exclusion indirecte, laquelle consiste notamment à déguiser une forme d'exclusion sous forme de condition de la garantie.*" .

(76) J Bigot, note sous Cass, 1ère Civ, 14 février 1990, RGAT 1990, 611.

وهو يعبر ذلك بقوله :

"Toute la difficulté de qualification et donc l'impossibilité d'établir des critères de distinction résulterait de la circonstance que l'exclusion de risque pourrait être formulée de manière directe ou indirecte".

(77) Cass, 1ère Civ, 13 novembre 1990, RGAT 1991, 146, note J. Kullmann.

(٧٨) وقد أفصحت المحكمة عن ذلك بقولها :

" *La clause litigieuse garantissant la réparation des désordres à la construction du système garanti... donne une définition de la garantie et ne constitue pas une clause d'exclusion indirecte..*" .

ويبدو من هذا الحكم أنه يكرس ، وعلى نحو صريح ، فكرة التمييز بين عدم التأمين من ناحية ، والاستبعاد من التأمين من ناحية أخرى ، الأمر الذى حدا بالبعض إلى التساؤل عن الأساس الذى أقامت عليه المحكمة هذه التفرقة ، والمعيار الذى يمكن التعويل عليه فى العمل لإجراء هذه التفرقة .

وكان هذا الحكم قد صدر بمناسبة إبرام عقد تأمين من المسئولية المدنية لوكيل اجتماعى un mandataire social ، وأدرج فيه شرط مؤداه " استبعاد نتائج الأخطاء المهنية ، أو ما يترتب على الإخلال المهنى المماثل لهذه الأخطاء المهنية " .

وقد ذهب الفقه [٧٩] إلى أن التكييف الصحيح لهذا الشرط هو أنه استبعاد مباشر ، لا تحديد لنطاق الضمان ، كما ذهبت المحكمة .

وإزاء هذه الصعوبات فى التمييز بين شرط الاستبعاد وشرط الضمان ، لجأ القضاء إلى التوسع فى نطاق العقد ، من ناحية ، وإلى فرض رقابة صارمة على تفسير المؤمن لشروط الاستبعاد ، من ناحية أخرى .

فمن ناحية أولى ، لجأ القضاء إلى التوسع فى نطاق العقد ، وذلك فى كل حالة يلتبس فيها الأمر عليه ، ويتعذر فيها تحديد طبيعة الشرط ، ولم يبد صراحة كشرط استبعاد .

ومن تطبيقات ذلك ، النزاع الذى عرض على القضاء بشأن تفسير الشرط الوارد فى وثيقة تأمين ضد خطر البطالة ، والذى كان يقضى بأن " يعتبر عاطلا كل مؤمن له أجير ، ويستفيد ، بسبب الفصل ، بإحدى إعانات البطالة المنصوص عليها فى المادة L 351.1 من قانون العمل ، ويعتبر تاريخ بدء البطالة هو وقت نشوء الحق فى هذه الإعانة " [٨٠] ، كما جاء أيضا فى هذا الشرط ، أن الضمان لا يقوم فى حالة التقاعد .... "

---

[79] Laurence BRUGUIER –CRESPY, Essai de distinction entre les clauses définissant l'objet de la garantie et les clauses d'exclusion de garantie dans le contrat d'assurance, mém., 2002,p.8.

[٨٠] وقد جرت عبارة هذا الشرط على النحو التالى :

" *considéré comme chômeur tout assuré salarié qui, par suite de licenciement, bénéficierait d'une des allocations chômage prévues par*

ولما توقف نشاط المؤمن له نتيجة بلوغه سن التقاعد ، رجع على المؤمن بضمان البطالة ، إلا أن الأخير امتنع عن منح الضمان على أساس أن البطالة نتيجة التقاعد لا تدخل فى مفهوم الخطر المؤمن منه .

وقد فسر المؤمن هذا الشرط على أنه ضمان للبطالة التى تنشأ عن إنهاء العمل ، دون تلك التى تنشأ عن بلوغ سن التقاعد ، ومن ثم فهو تحديد لنطاق العقد .

وقد تبنت محكمة النقض ، هذا التفسير ، فى حكمها الصادر ٢٣ مايو ٢٠٠٠ [٨١] ، فقضت برفض دعوى المؤمن له ، وتأييد حكم الاستئناف فيما ذهب إليه من أن " هذا الشرط الأخير يعد مجرد تحديد ناشئ عن تعريف البطالة ، وهو ما يستفاد منه أنه يمثل شرط ضمان لا استبعاد من الضمان " .

ومن ناحية أخرى ، ولمواجهة صعوبة تحديد طبيعة الشرط ، بحسب ما إذا كان شرط استبعاد أو شرط ضمان ، فقد باشر القضاء رقابة صارمة على تفسير المؤمن لهذه الشروط ، كما أنه تمتع بسلطة تقديرية واسعة فى التعقيب على هذا التفسير [٨٢] .

---

l'article L 351.1 du Code du travail , la date d'entrée en chômage étant censé être celle à laquelle s'ouvrirait le droit auxdites allocations ".

[81] Cass, 1ère Civ, 23 mai 2000, RGDA 2000, note Mayaux .

وهو ما يستفاد بوضوح من عبارة المحكمة التالية :

" que cette dernière clause constituait une simple précision découlant de la définition même du chômage , ce dont il ressortait qu'elle exprimait une condition de la garantie et non une exclusion de garantie ".

ولعل هذه التفرقة الدقيقة التى طرحتها محكمة النقض ، هى ما دعت الأستاذ Mayaux بمناسبة تعليقه على الحكم ، أن يطرح تساؤلا ، لا يخلو من مغزى ، عما إذا كان بإمكان المؤمن له أن يفهم بدقة المصطلحات الواردة فى وثيقة التأمين .

[82] Cass, 1ère Civ, 21 novembre 2000, RGDA 2001, 42, note M H Malleville .

وتتعلق الدعوى بقيام وكيل عقارى بإبرام عقد تأمين من المسئولية المدنية ، وقد تضمنت الوثيقة ، فى البند الأول منها ، شرطا مؤداه " ضمان أعمال الإدارة العقارية ، وكذا بعض الخدمات التى تؤدى عرضا لهذا النشاط ، وبدون مقابل (كتقديم الاستشارات ، وتحرير الأوراق العرفية) " . ولما قضى بمسئولية الوكيل العقارى بمناسبة القيام بأحد هذه الأنشطة

٢١ - تقدير معيار " نطاق العقد " - معيار غير واضح :

على الرغم من أن القضاء الفرنسي قد حاول أن يتخذ من " نطاق العقد " معيارا للتمييز بين شرط الاستبعاد وشرط ضمان الخطر ، إلا أنه يبدو أن هذا المعيار ذاته ليس واضحا تماما في ذهن القضاء ، وهو ما يؤكده تضارب أحكامه بشأن وقائع متماثلة .

فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الأولى مدنى) حكمين متعارضين فى ٣ يناير ١٩٩١ [٨٣] ، حيث ذهبت فى الحكم الأول منهما إلى أن الشرط الذى يدرجه المؤمن بشأن التأمين على بضائع من خطر السرقة ، ومؤداه أنه يلزم لمنح الضمان أن تكون شاحنة البضائع فى حالة توقف وأن تكون مزودة بقفل أمان يقر المؤمن بصلاحيته ، وأن يتم تركيبه بواسطة مهنى محترف ، على أن تراعى فى ذلك الأصول الفنية المتبعة فى هذا الشأن ، ليس سوى شرط

=العرضية ، رجع على المؤمن مطالبا بالضمان ، مستندا فى ذلك إلى البند الأول من الوثيقة ، والمتعلق بتحديد الأنشطة محل الضمان ، إلا أن المؤمن رفض منح الضمان ، مستندا فى ذلك إلى تفسيره لشرط الاستبعاد المنصوص عليه فى الوثيقة ، والذى يستبعد بمقتضاه من الضمان " الخدمات العرضية التى يقدمها المؤمن له بمقابل " . وقد قضى فى الاستئناف (محكمة استئناف Versailles فى ١١ سبتمبر ١٩٩٧) بإلزام المؤمن بالضمان ، استنادا إلى أن هذا التفسير الذى يتبناه المؤمن ينطوى على تحكم وتعسف . وقد أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف ، فيما ذهب إليه من أن التفسير السليم للشرط محل النزاع والمتعلق بضمان تلك " الخدمات العرضية ، التى يقدمها المؤمن له بدون مقابل " ، يجب أن يحمل على أن المقصود هو امتداد الضمان إلى الخدمات التى تؤدى بدون مقابل بواسطة الوكلاء العقاريين أو غيرهم من الوسطاء ، فى الحدود التى تكون فيها وثيقة التأمين قد نصت على ضمان أكثر اتساعا لمسئولية هؤلاء ، متى كانت هذه الأعمال قد قدمت بمناسبة القيام بالعمل الرئيسى وهو عمليات الإدارة العقارية .

(83) Cass, 1ère Civ, 3 janvier 1991, RGAT 1991, 177.

ورغم أن الحكمين قد صدرا عن ذات الدائرة ، ليس فى يوم واحد فحسب ، بل فى آن واحد أيضا ، إلا أن المحكمة قد اتبعت وسيلة فنية لافتة للنظر فى محاولة لتوحيد الحل القضائى الذى تسلكه . راجع :

J. Kullmann, note sous Cass, 1ère Civ, 3 janvier 1991, op. cit.

استبعاد ، نظرا لأنه يحرم المؤمن له من الإفادة بالضمان فى حالة عدم مراعاة هذا الأخير للضوابط والأصول التى يحددها هذا الشرط .

وعلى العكس من ذلك قضى – تأييدا للحكم المطعون فيه – بشأن الشرط المدرج فى وثيقة تأمين من مخاطر متعددة ، والذى مؤداه أن الضمان لا يغطى سوى السرقات التى تقع داخل الأماكن محكمة الغلق ، والتى تكون جميع الأبواب المؤدية إليها مزودة بقفل أمان ، باعتبار هذا الشرط شرط ضمان لا استبعاد .

وهكذا فإن المعيار المستمد من نطاق العقد ليس واضحا تماما ، كما أنه ليس كافيا ، وحده ، للتخلص من الصعوبات التى تعترض تفسير شروط الوثيقة ، حيث لا يقيد القضاء نفسه بالتفسير الذى يسبغه أطراف العقد على شروطه .

وقد كان من المحتم ، إزاء ذلك ، أن يبحث القضاء عن معيار آخر ، للتفرقة بين شرط الاستبعاد وشرط الضمان ، وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض – بتأييد من الفقه [٨٤] – حين ذهبت إلى ضرورة أخذ بعض الظروف الخاصة لتحقق الخطر ، فى الاعتبار ، لتحديد طبيعة الشرط . وهو ما نعرض له فيما يلى :

٢٢ – المعيار الثانى – وضع الظروف الخاصة لتحقق الخطر فى الاعتبار :

لجأ القضاء ، فى سبيل التعرف على نية المتعاقدين ، ومن ثم تحديد طبيعة الشرط الوارد فى وثيقة التأمين ، إلى الاستعانة ببعض المعايير المرتبطة بظروف تحقق الخطر ، والتى يكون لها تأثير على حق المؤمن له فى الضمان .

وقد عرض القضاء لفكرتين داخل هذا المعيار ، الأولى هى فكرة " الظروف الاستثنائية لتحقق الخطر ، التى يكون من شأنها حرمان المؤمن له من الضمان " ، والثانية هى فكرة " شرط مدة الانتظار أو مدة الإعفاء " .

---

(84) H Groutel. distinction de l'exclusion et de l'absence d'une condition de la garantie, a propos de Cass, 1ère Civ, 26 novembre 1996, Resp.Civ. et assur. Hors Série, Décembre 1998, 359.

٢٣ - أولا - الظروف الاستثنائية لتحقق الخطر ، والتى يكون من شأنها حرمان المؤمن له من الضمان :

ومؤدى هذه الفكرة أن الشرط الذى ينطوى على حرمان للمؤمن له من الضمان ، فى ضوء الظروف الاستثنائية لتحقق الخطر ، يعد شرط استبعاد .

ومثال ذلك ، الشرط الذى يدرج ، عادة ، فى وثائق التأمين من مسئولية الناقل ضد خطر سرقة البضائع أثناء نقلها ، ويوجب على المؤمن له الناقل - حتى يستفيد من الضمان - اتخاذ بعض الاحتياطات اللازمة لحماية البضائع أثناء نقلها . ويكون الهدف من مثل هذا الشرط هو الحد من الكوارث التى يضمنها المؤمن [٨٥] .

وقد ذهبت محكمة النقض فى العديد من أحكامها إلى أن هذا الشرط يعد استبعادا من الضمان [٨٦] [٨٧] .

وفقا لهذا المعيار ، فإن الشرط يعد استبعادا من الضمان إذا تعلق بالظروف الاستثنائية لوقوع الكارثة les circonstances exceptionnelles du

---

[85] Civ. 1re 13 nov. 1993, *RGAT* 1994, 252, note J. KULLMANN.

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن هذا الشرط يدرج فى معظم وثائق التأمين ضد السرقة عموما . راجع فى ذلك :

M.H. Maleville, l'interprétation des contrats d'assurance terrestre, 1995, L.G.D.J., n° 62.

وكما يؤكد الأستاذ J. Bigot ، فإن " المؤمنين يبذلون قصارى جهدهم - عن طريق مثل هذا الشرط - ، دون أدنى كلل ، لقصر ضمانهم على ما يعتبرونه خطرا قابلا للتأمين " . راجع فى ذلك :

J Bigot, Assurances de responsabilité : Les Limites du risque assurable, *RGAT* 1978, 169. : " *les assureurs s'efforcent , non sans mal, de cantonner leur garantie à ce qu'ils considèrent comme un risque assurable* ".

[86] Civ. 1re 5 juillet 1989, *Bull. transp.* 1989,n° 620 ; civ. 1re 27 avril 1994, *Bull.* I, n° 152 p. 111.

[٨٧] ويرى الفقه أن هذا " الشرط يمكن أن يكون محلا لخمس تفسيرات مختلفة : استبعاد من الضمان ، تفاقم الخطر ، تعريف الخطر ، شروط ضمان ، التزام عقدى على عاتق المؤمن له " .

Malleville, note sous cass, 1ère civ, 2 avril 1997, *RGAT* 1997, 739.

sinistre ، بينما يعد شرط ضمان ، أى تحديدا للخطر المضمون ، إذا كان متعلقا بشروط دائمة للخطر محل الضمان les conditions permanentes du risque couvert [٨٨] .

وتطبيقا لذلك قضى [٨٩] بأن " الشرط الذى يحرم المؤمن له من الإفادة من ضمان مخاطر السرقة بالنظر إلى الظروف الخاصة بتحقق الخطر يعد بمثابة شرط استبعاد من الضمان " [٩٠] .

وقد صدر هذا الحكم بمناسبة عقد التأمين المبرم لضمان خطر سرقة بضائع أثناء نقلها بواسطة إحدى الشاحنات عبر الطرق السريعة بين فرنسا وإيطاليا ، وكان المؤمن قد اشترط لإعمال الضمان ضرورة توافر ثلاثة شروط مجتمعة ، الأول هو أن تكون الشاحنة المستخدمة فى نقل البضائع مزودة بنظام أمان ، والثانى صلاحية هذا النظام وغلق أبواب الشاحنة حال توقفها وعدم وجود السائق بجوارها ، وأخيرا وجود حراسة مستمرة للشاحنة أو إيداعها فى مكان مغلق ، خاضع لنظام مراقبة أو موصد بمفتاح ، مع مراعاة أن الالتزام بالضمان يكون فى حدود ٨٠ ٪ فحسب من الحد الأقصى له ، إذا كان التوقف لمدة أقل من ٩٠ دقيقة .

=وهو يعبر عن ذلك بقوله :

" la clause litigieuse aurait pu faire l'objet de cinq qualifications différentes: exclusion de garantie, aggravation de risque, définition de risque, conditions de la garantie ou obligation contractuelle imposée à l'assuré"

(88) civ. 1re 7 juillet 1992, *Bull.* I, n° 216.

(89) Cass, 1ère Civ, 2 avril 1997, *RGAT* 1997, 737 note Malleville.

وقد جاء هذا الحكم مؤكدا لما سبق أن قضت به محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ مايو ١٩٩٦ ، والذى كان قد ألقى على عاتق المؤمن عبء إثبات تحقق إحدى حالات الاستبعاد . راجع فى ذلك :

Civ. 1re 21 mai 1996, *Bull.* I, n° 215, p. 149.

(٩٠) وهو ما عبرت عنه المحكمة بقولها :

" La clause qui prive l'assuré du bénéfice de la garantie des risques de vol en considération de circonstances particulières de réalisation du risque s'analyse en une clause d'exclusion de garantie ".

وأثناء توقف الشاحنة ، وعدم تواجد السائق بجوارها ، سرقت الشاحنة بما عليها من بضائع ، فرجع المؤمن له على المؤمن مطالبا بالضمان ، فرفض هذا الأخير منح الضمان استنادا إلى انتفاء الشرط الثالث ، حيث لم يقم الناقل (المؤمن له) بإثبات أن مدة توقف الشاحنة ، دون حراسة ، على الطريق السريع ، كانت لأقل من ٩٠ دقيقة .

وقد قضت محكمة استئناف باريس فى أول فبراير ١٩٩٥ (٩١) لصالح المؤمن له ، معتبرة أن الشرط المنصوص عليه فى الوثيقة هو شرط استبعاد من الضمان " فى ضوء الظروف الخاصة لتحقق الخطر محل الضمان " ، ومن ثم يقع عبء إثباته على عاتق المؤمن لا المؤمن له ، ولو كان هناك شرط بخلاف ذلك .

وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم ، وطبقت معيار الظروف الاستثنائية ، فاعتبرت الشرطين الثانى والثالث الواردين بوثيقة التأمين (وهما صلاحية جهاز الأمان ، والفترة المحدودة لتوقف الشاحنة دون رقابة) بمثابة ظروف استثنائية لتحقق الكارثة ، ومن ثم تعد استبعادا للخطر من نطاق الضمان . وبالمقابل اعتبرت أن اشتراط تزويد الشاحنة المستخدمة فى نقل البضائع بنظام أمان هو شرط يتعلق بالخطر المضمون ، يجب توافره بصفة مستمرة ، ومن ثم فهو يعد شرط ضمان .

كما قضى (٩٢) ، فى دعوى أخرى ، بأن تحديد منح الضمان – فى عقد تأمين تكميلى ضد خطر سقوط المبنى المؤمن عليه – " عن طريق شرط واضح

---

(91) RGAT 1997, 739, op. cit.

(92) Cass, 1ère civ, 4 décembre 2001, RGDA 2002, n°1, p 65 , note L Mayaux.

والدعوى تتعلق بإبرام مؤسسة Haley (المؤمن له المقاول) عقدى تأمين ، الأول لضمان مسئوليتها المدنية خلال مدة الضمان العشرى ، والثانى تأمين تكميلى ضد خطر سقوط المبنى الذى تشيده ، لدى شركة SMABTP ، وقد أدرج فى هذا العقد الأخير شرط فى وثيقة التأمين مؤداه عدم منح الضمان إلا فى حالة سقوط المبنى أو كونه على وشك السقوط . وقد قضت محكمة الاستئناف باعتبار هذا الشرط شرط ضمان لا شرط استبعاد ، وهو ما أيدتها فيه محكمة النقض .

ومحدد يتمثل فى سقوط (المبنى المؤمن عليه) أو فى كون هذا السقوط وشيك الوقوع ، لا يعد استبعادا ، بل شرط للضمان يحدد الخطر المغطى " [٩٣] .

وذلك باعتبار أن " السقوط (أى سقوط المبنى) ، فى هذه الحالة ، ليس ظرفا خاصا لتحقق الخطر ..... ، بل عنصرا فيه ، إذ التلف الناشئ عن السقوط يشبه ذلك الناشئ عن السرقة بطريق الكسر ..... فكل من السقوط (فى التأمين ضد سقوط مبنى) أو الكسر (فى التأمين ضد السرقة) يدخل فى تعريف الخطر المغطى ..... " [٩٤] .

ويعترض البعض [٩٥] على هذا المعيار ، استنادا إلى أنه بينما يفترض الاستبعاد ، عدم دخول المخاطر المستبعدة أصلا فى ضمان المؤمن ، فإن هذا المعيار ينظر إلى الحرمان من الضمان ، باعتباره جوهر الاستبعاد ، والصحيح أنه لا وجود لمثل هذا الحرمان فيما يتعلق بشرط الاستبعاد ، لعدم ثبوت الحق فى الضمان - ابتداء - للمؤمن له ، بالنسبة للمخاطر المستبعدة .

٢٤ - ثانيا - شرط " مدة الانتظار " أو " مدة الإعفاء " :

لجأ القضاء ، فى سبيل التعرف على نية المؤمن فى عدم ضمان الخطر المؤمن منه ، إلى ما يعرف بشروط " مدة الانتظار délai d'attente " أو " مدة الإعفاء délai de carence " ، ويقصد بها عدم سريان الضمان إلا بعد مرور مدة معينة هى مدة الانتظار أو الإعفاء ، بحيث لا يضمن المؤمن الخطر المؤمن منه إذا وقع خلال هذه المدة .

---

(93) *" l'exigence d'une stipulation par une clause claire et précise d'un effondrement ou d'une menace imminente d'effondrement constitue, non pas une exclusion mais une condition de la garantie définissant le risque couvert " .*

(94) *L Mayaux note précitée, p. 66 : " En l'occurrence, l'effondrement n'est pas une circonstance particulière de réalisation du risque , . . . mais un élément du risque lui-même. De ce point de vue, la destruction par effondrement est assimilable au vol par effraction....La circonstance constituée par l'effondrement ou l'effraction participe à la définition du risque couvert......"*

(95) H Groutel , Le contrat d'assurance, Dalloz, connaissance du Droit, 1997, p 87.

وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسى على اعتبار هذا الشرط تحديدا للضمان لا استبعادا له [٩٦] .

من ذلك حكم محكمة Limoges فى ٣٠ يناير ١٩٩٥ [٩٧] الذى أشار – دون أن يذكر ذلك صراحة – إلى أن هذه الشروط تعد تحديدا للضمان ، حيث ذهب إلى أن " الشرط الذى يحدد الخطر الذى يأخذه المؤمن على عاتقه ، بذلك الذى يقع خلال السنة الأولى التالية على تاريخ طلب الضمان ، يعد مدة انتظار ، فلا هو بمثابة استبعاد ، ولا بمثابة سقوط " [٩٨] .

ومن ذلك أيضا حكم محكمة النقض بتاريخ ٦ نوفمبر ٢٠٠١ [٩٩] ، حيث قضت بأن " الشرط الذى يحدد بدء سريان الضمان ، لا يعد استبعادا ، ومن ثم لا يخضع لأحكام المادتين L 113-1 و L 112-4 من تقنين التأمين " [١٠٠] .

---

[٩٦] عكس ذلك : حكم محكمة النقض فى ٢٧ مايو ١٩٩٧ ، والذى ذهبت فيه إلى أن شرط مدة الإعفاء ليس سوى شرط استبعاد يخضع لشروط المادتين L 113-1 و L 112-4 من تقنين التأمين .

Cass, 1ère Civ, 27 mai 1997, RGDA 1997, 835.

[٩٧] راجع فى الإشارة إلى هذا الحكم :

RGDA 1997, 835.

[98] *la clause qui définit le risque pris en charge par l'assureur au cours de la première année, qualifiée de " délai d'attente ", qui suit la date de souscription de la garantie, ne stipule ni une exclusion, ni une déchéance "*

[99] Cass, 1ère Civ, 6 novembre 2001, RGDA 2002, n°1, p 58, note J Kullmann.

[100] *« la claus, qui fixe le point de départ d'une garantie ne stipule pas une exclusion et n'est pas de ce fait soumise aux exigences des des articles L 113-1 et L 112- 4 du code des assurance »* .

ويتعلق هذا الحكم بحصول الآنسة .... على قرض من المصرف التعاونى للمهن الصحية ، ثم انضمت إلى عقد تأمين جماعى لضمان خطر التوقف عن العمل . ولما توقفت هذه الآنسة عن العمل ، رفض المؤمن منحها الضمان ، على أساس أن الاضطرابات النفسية التى أصابت المؤمن لها ، والتى نتج عنها تحقق الخطر المؤمن منه ، وهو التوقف عن العمل ، قد وقعت خلال أقل من اثنى عشرة شهرا من قرار قبول المؤمن منح الضمان . وقد رفضت محكمة الاستئناف فى ٩ ديسمبر ١٩٩٨ دعوى كفيل المدينة (المؤمن لها) التى يطلب فيها عدم التزامه بدفع مبلغ القرض ، وقضت بإلزامه بأداء هذا القرض بناء على عقد الكفالة .

وفى ذات الاتجاه اعتبرت محكمة استئناف باريس فى ٦ نوفمبر ٢٠٠١ [١٠١] شرط مدة الإعفاء فى عقد التأمين الجماعى ، شرط ضمان لا شرط استبعاد ، فقضت بصحته رغم عدم وروده بشكل ظاهر جدا فى وثيقة التأمين [١٠٢] .

ويتعلق هذا الحكم بزوجين أبرما ثلاثة قروض ، ثم انضما إلى عقد تأمين جماعى ضد خطر " فقد الوظيفة perte d'emploi " . وقد أدرج فى هذا العقد شرط مدة الإعفاء ، بحيث لا يبدأ الضمان الناشئ عنه إلا بعد مضى ٣٦٠ يوما من تاريخ إبرام عقد القرض .

وقد ذهبت المحكمة إلى أن غموض الشرط فيما يتعلق باصطلاحى " الفصل " الذى يمثل الكارثة المؤمن منها ، و" البطالة " التى تعد النتيجة المترتبة على تحقق تلك الكارثة ، لا يؤثر فى صحته ، باعتبار أن شرط تحدد مدة الإعفاء قبل سريان الضمان ، يعد تحديدا للخطر المؤمن منه ، لا استبعادا لبعض المخاطر من الضمان ، ومن ثم لا يسرى عليه حكم المادتين L 113-1 و 112-4 L من تقنين التأمين .

---

(101) Cour d'appel de Paris, 7ème Ch. A , 15 Janvier 2002, n°10, IR 861.

(١٠٢) وهو ماعبرت عنه المحكمة بقولها :

" n'encourt pas la nullité la clause relative au délai d'attente du contrat d'assurance groupe " perte d'emploi "qui prévoit que n'est jamais indemnisé par la CNP , le chômage signifié à l'assuré (par notification écrite, entretien préalable) alors même qu'elle aurait dû mentionner le chômage consécutif à un licenciement signifié "

المبحث الثانى
تمييز الاستبعاد عن تفاقم الخطر [١٠٣]

٢٥ – مفهوم التفاقم وتمييزه عن الاستبعاد :

يقصد بتفاقم الخطر l'aggravation de risque أى ظرف من الظروف التى تطرأ بعد إبرام عقد التأمين ، وأثناء سريانه ، ويترتب عليه إما زيادة نسبة احتمال وقوع الخطر المؤمن منه ، وإما زيادة جسامة الأضرار المترتبة عليه ، بحيث يكون من شأن هذه الظروف إما التأثير على سعر القسط ، وإما التأثير على قبول المؤمن لتغطية الخطر ذاته .

وهو يختلف عن استبعاد الخطر ، فى أن المخاطر المستبعدة ، وهى التى تتحقق فى ظروف معينة ، كالقيادة بدون حمل رخصة القيادة ، لا يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن بها ، لأن هذا الأخير لن يغطيها ، حتى ولو أخطر بها ، وذلك على العكس فى حالة تفاقم الخطر ، حيث يلتزم المؤمن له ، فى هذه الحالة الأخيرة ، بإخطار المؤمن بها [١٠٤] .

وعلى الرغم من أن الخطر المستبعد والخطر فى حالة التفاقم كلاهما خارج عن نطاق العقد ، إلا أن الأول لا يدخل فى ضمان المؤمن ، ولو كان المؤمن له حسن النية ، فى حين أن الخطر فى الحالة الثانية يمكن أن يدخل فى ضمان المؤمن .

---

[١٠٣] راجع تفصيلا فى التمييز بينهما : أبو زيد عبد الباقى مصطفى ، التأمين . المبادئ العامة – عقد التأمين ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ١٩٨٦ ، ص ٢١٦ ; جلال محمد إبراهيم ، التأمين ، سالف الإشارة ، ص ٥٧٥ وما بعدها ; سهير منتصر ، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه فى عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، ص ١٣٧ وما بعدها .

وانظر فى الفقه الفرنسى :

Picard et Besson, op. cit. n° 77, p. 134.

[١٠٤] نزيه محمد الصادق المهدى ، عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ١٧١ وما بعدها .

وبإيجاز ، يمكن القول أن التفاقم قد يدخل أحيانا فى نطاق العقد جبرا عن المؤمن ، كما أن هناك دائما احتمال لأن يدخل التفاقم فى نطاق العقد برضاء المؤمن ، إذا اختار ذلك ، وهذا الأمران لا وجود لهما بصدد الاستبعاد [١٠٥] .

وبعبارة أخرى ، فإنه فى حالة وجود خطر مستبعد نكون بصدد عدم التزام من جهة المؤمن بدفع أى تعويض ، بينما فى حالة تفاقم الخطر يظل المؤمن ملتزما بالضمان تحت شرط تخفيض التعويض أو الفسخ ، فهما وإن كانا يتفقان من ناحية الطبيعة إلا أنهما مختلفان من ناحية الأثر [١٠٦] ، إذ بينما يجوز للمؤمن فى حالة الاستبعاد ، الاحتجاج بانعدام التأمين فى مواجهة المضرور ، فإنه على العكس ، لا يجوز له ، فى حالة التفاقم غير المعلن ، الاحتجاج بالتخفيض النسبى فى مبلغ التأمين ، وذلك فى الحالة التى تكتشف فيها الحقيقة بعد وقوع الكارثة ، متى كان المؤمن له حسن النية [١٠٧] .

٢٦ – معيار التمييز بين الاستبعاد والتفاقم :

يجب أن يعتد عند التمييز بين الاستبعاد والتفاقم ، بعنصر جوهرى ، هو إرادة الطرفين [١٠٨] ، لذلك يمكن القول أننا نكون بصدد استبعاد إذا كان المؤمن لم يأخذ الخطر محل النزاع على عاتقه عند إبرام العقد ، بينما نكون بصدد تفاقم إذا كان الخطر المؤمن منه قد طرأ عليه تغيير ، عند وقوعه ، سواء فى طبيعته أو فى مدى جسامته [١٠٩] .

---

[١٠٥] جلال محمد إبراهيم ، التأمين ، سالف الإشارة ، ص ٥٨٢ وما بعدها .

إذ يلتزم المؤمن بتغطية الخطر المتفاقم ، تغطية مؤقتة ، متى قام المؤمن له بإخطاره بهذا التفاقم ، ويظل كذلك حتى يحدد موقفه بحسب ما إذ كان سيختار إنهاء العقد أو الإبقاء عليه سواء بزيادة فى القسط أم بدون زيادة .

[١٠٦] سعد واصف ، التأمين من المسئولية ، دراسة فى عقد النقل البرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٥٨ ، ص ٣٥٦ وما بعدها .

[١٠٧] جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ٣٥٥ ص ٥٨٤ ; سهير منتصر ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

[١٠٨] جلال محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، بند ٣٥٧ ص ٥٨٦ .

[١٠٩] سهير منتصر ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ وما بعدها .

كما يجب أن يؤخذ فى الاعتبار كذلك ، الطبيعة الاستثنائية للاستبعاد ، بحسبانه أمرا استثنائيا ، يتعين تفسيره فى أضيق الحدود ، وذلك خلافا للتفاقم الذى يقع أثناء سريان التأمين (١١٠) .

٢٧ – تطبيقات قضائية لتمييز الاستبعاد عن التفاقم فى مجال التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات :

أكثر ما تدق التفرقة بين الاستبعاد والتفاقم فى نطاق التأمين من حوادث السيارات . ومن تطبيقات ذلك ما يلى :

– **عمليات القطر** : ومنها على سبيل المثال ، إضافة مقطورة إلى السيارة المؤمن عليها فى حالة عدم النص فى الوثيقة على ضمان مقطورة ، حيث قضى بأنه " متى وقع الحادث ، وكانت السيارة المؤمن من مخاطرها تسحب مقطورة لا يشملها التأمين ، فإن المؤمن لا يلتزم بالضمان ، لأننا نكون بصدد حالة من حالات عدم التأمين " (١١١) .

ومن أمثلتها كذلك ، استبدال المقطورة المنصوص عليها فى العقد بمقطورة أخرى أكثر ثقلا ، حيث اعتبر ذلك استبعادا للخطر وليس تفاقما له ، فقضى " بعدم الضمان متى وقع الحادث أثناء قيام السيارة المؤمن من مخاطرها ، بسحب مقطورة أخرى غير تلك المحددة بوثيقة التأمين " (١١٢) . ويعزو الفقه (١١٣) هذا الحكم إلى حصول اندماج بين السيارة والمقطورة ، الأمر الذى يمكن اعتبارهما أداة واحدة يصدر عنها الخطر ، وهى تختلف عن تلك التى شملها الضمان .

– **تغيير استعمال السيارة المؤمن عليها** : كالتأمين من مخاطر السيارة أثناء استعمالها للنزهة ، أو خارج نطاق النشاط المهنى للمؤمن له ، فيستعملها

---

(١١٠) سهير منتصر ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

(111) cass. Civ. 22 déc. 1970, RGAT, 1971, p. 524.

(112) cass. Civ. 23 juin 1965, RGAT, 1966, p. 401.

(١١٣) أبو زيد عبد الباقى ، التأمين من المسئولية عن حوادث السير ، دراسة مقارنة بين النظامين المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٣٢٥ .

فى الذهاب والعودة إلى عمله . وقد اختلفت أحكام القضاء [١١٤] فى تحديد طبيعة هذا الشرط ، والراجح [١١٥] اعتباره من قبيل التفاقم لا الاستبعاد .

---

[١١٤] حيث ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار ذلك من قبيل الاستبعاد ، من ذلك مثلا :
cass. Civ. 6 janv. 1965, RGAT, 1966, p. 62.
وعلى العكس ذهبت أحكام أخرى إلى اعتباره من قبيل التفاقم ، انظر مثالا لذلك :
cass. Civ. 9 oct. 1968, RGAT, 1969, p.198.
[١١٥] أبو زيد عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥.

الباب الثانى

حماية المؤمن له إزاء

شروط الاستبعاد الاتفاقى من الضمان

٢٨ - تقسيم :

تقتضى دراسة حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى أن نعرض أولا للحماية التى قررها المشرع الفرنسى بمقتضى نص المادة L 113-1 من تقنين التأمين الفرنسى ، للوقوف على مدى كفايتها لحماية المؤمن له ، ثم نتناول ، ثانيا ، وسائل حماية المؤمن له ، سواء وفقا للقواعد العامة أو وفقا لبعض القواعد الخاصة .

وعلى ذلك ، فسوف نقسم الدراسة فى هذا الباب إلى فصلين كما يلى :

الفصل الأول : مدى كفاية الحماية التى تقررها القواعد الخاصة فى عقد التأمين .

الفصل الثانى : وسائل حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى .

الفصل الأول
مدى كفاية الحماية التى تقررها
القواعد الخاصة فى عقد التأمين

٢٩ - حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الغامضة وفقا للنصوص المنظمة لعقد التأمين :

تقدم القول إنه يلزم لصحة شروط الاستبعاد أن تكون واضحة ومحددة ، بحيث يكون المؤمن له على دراية كاملة بشأن الخطر محل الضمان .

ومما لا شك فيه أن وضع نصوص تشريعية آمرة تنظم عقد التأمين ، بقصد حماية المؤمن له فى مواجهة المؤمن ، من شأنه أن يحقق التوازن بينهما ، وأن يقف حائلا دون أية إساءة قد يرتكبها هذا الأخير [١١٦] .

وهو ما فعله المشرع المصرى ، حين نص فى المادة ٧٥٣ مدنى على أنه " يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هذا الفصل (وهو الخاص بعقد التأمين) ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد " [١١٧] .

ومثال ذلك ما قضى به فى المادة ٧٥٠ من التقنين المدنى ، من بطلان ما يرد فى وثيقة التأمين من شروط تقضى بسقوط الحق فى التأمين (والمراد

---

[116] Picard et Besson, op. cit. n°69,p.118 .

عبد المنعم البدراوى ، التأمين فى القانون المصرى ، ١٩٦٣ ، بند ٨٦ .

[١١٧] وقد قضى بأن " النص فى المادتين ٧٤٨ ، ٧٥٣ من القانون المدنى على أن الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التى لم يرد ذكرها فى هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة ، وأنه يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هذا الفصل ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد ، وورودها ضمن الفصل الثالث الخاص بالأحكام العامة لعقد التأمين ، مؤداه أن هاتين المادتين تحكمان عقود التأمين كافة ، وتوجبان الأخذ بشروط وثيقة التأمين ، كلما كانت أصلح للمؤمن له أو المستفيد " . الطعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٠ يونيو ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٥٨٢ ، المرجع السابق ، القاعدة رقم ٢٩٦٦ .

هنا شروط الاستبعاد) [١١٨] بسبب مخالفة القوانين واللوائح ، إلا إذا انطوت على هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية .

وهو ذات النهج الذى اتبعه المشرع الفرنسي حين أسبغ على المادة L 113-1 من تقنين التأمين (والتى كانت المادة ١٢ من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠) الطبيعة الآمرة ، وذلك بهدف تفادى صياغة شروط الوثيقة بعبارات واسعة مرنة ، تجرد الضمان من ماهيته ، وتهدر مصلحة المؤمن له فى مواجهة المؤمن [١١٩] .

وقد حرص القضاء الفرنسي ، عند تفسيره لهذا النص ، على حماية المؤمن له ، فى مواجهة شروط الاستبعاد التى يدرجها المؤمن فى وثيقة التأمين [١٢٠] ، خاصة وأن هذا الأخير يسعى ، من الناحية العملية ، إلى الانحراف بالنص عن غايته التى قصدها المشرع ، نظرا لانفراده ، دون المؤمن له ، بصياغة شروط الاستبعاد ، فيعمد إلى التعسف والتحكم فى صياغتها إضرارا بحقوق المؤمن له [١٢١] .

---

[١١٨] راجع ما تقدم هامش رقم ٣٣ ص ٢٢ .

[119] Laurence BRUGUIER –CRESPY, op. cit. p.17.

[120] F Chapuisat, La méfiance de la jurisprudence et du législateur à l'égard des exclusions de garantie, *RGAT* 1983. 5.

[١٢١] ويبرر ذلك ، كما يقول – بحق – أستاذنا الدكتور عبد المنعم فرج الصدة فى رسالته (فى عقود الإذعان فى القانون المصرى ، جامعة فؤاد الأول – القاهرة – ١٩٤٦ بند ١٦٤ ص ٣٠٣) ، أن " الانفراد بتحرير العقد هو ميزة مؤكدة ، وإذا كان هناك شرط مبهم أو غامض ، كان من الطبيعى أن نجعل المحرر مسئولا عنه إلى حد معين . والميزة التى للمحرر ، وهو العاقد القوى فى عقد الإذعان ، آتية من أهمية وسائله فى التحرير وزمنه فى التفكير ، فلديه موظفون متخصصون يسمحون له بأن يقترح على من يتعاقد معه عبارة خالية من كل غموض . وبالتالى إذا وجد هذا الغموض كنا أمام عاقد ، حسن نيته موضع حذر ، ومن ناحية أخرى أمام قابل هو الطرف المذعن الذى لا يمكن أن يكون قد قصد الشرط الغامض إلا بالمعنى الذى يكون فى صالحه ، فعلى الموجب أن يتحمل نتيجة سوء نيته أو سوء تحريره " .

ولذلك فقد استقر القضاء الفرنسي (١٢٢) على بطلان شروط الاستبعاد غير المحددة ، بالمعنى الذى قصدته المادة L 113-1 من تقنين التأمين ، والذى يؤدى ، بطريق مباشر أو غير مباشر ، إلى تجريد الضمان من محتواه أو من فعاليته . وهو المبدأ الذى استقر ، على وجه الخصوص ، فى عقود التأمين من المسئولية المهنية (١٢٣) .

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ نوفمبر ١٩٩٢ (١٢٤) ، من رفض الطعن الذى أبداه مؤمن إحدى شركات تقديم الخدمات المعلوماتية ، التى فقدت معلومات محاسبية ، كانت قد سلمت إليها لمعالجتها إلكترونيا ، حيث طعن المؤمن على حكم الاستئناف الذى كان قد ألزمه بالضمان تأسيسا على أنه " حين يتعلق الأمر بعقد تأمين يغطى المسئولية المدنية المهنية

([122]) cass. civ. 1re , 26 nov. 1991, *Bull. civ.*, n° 326 ; 21 mai 1990, *Bull. civ.* I, n° 114 ; 25 oct. 1989, *Bull. civ.* I, n° 120.
([123]) cass. civ. 1re , 18 fév., RGAT 1987, p. 721,obs. R. Bout ; 23 juin 1987, RGAT 1988, p. 364, obs. R. Bout.
([124]) Cass, 1ère Civ, 25 février 1992, RGAT 1992, 351, note Rémy.

ويرجع هذا الحكم إلى أن شركة تعمل فى مجال مراجعة وتنظيم الحسابات ، عهدت إلى شركة تعمل فى مجال المعلوماتية لكى تقوم بوضع نظام إلكترونى للبيانات والمعلومات المحاسبية الخاصة بها ، وسلمتها إليها ، غير أن هذه البيانات والمعلومات فقدت بعد تسليمها ، فرجعت الشركة الأولى (شركة مراجعة الحسابات) على الثانية بالتعويض عن فقد هذه المعلومات ، فرجعت الأخيرة بدورها على المؤمن الذى كان قد أدرج شرطى استبعاد فى الوثيقة : (الأول منهما يتعلق باستبعاد الأضرار المتوقع حدوثها ، حتما ، للمؤمن له ، وفقا لشروط العمل التى التزم بها . والثانى استبعاد الأضرار التى تلحق بالأموال ، سواء منقولات أو عقارات ، والتى تكون قد سلمت إلى المؤمن له ، أو أى من الأشخاص الذين يسأل عنهم ، أيا كان الغرض من هذا التسليم) ، فرفض المؤمن منح الضمان ، واحتج بهذين الشرطين ، غير أن محكمة استئناف قضت بإلزامه بالضمان ، فطعن على هذا الحكم مؤسسا طعنه على دفعين الأول هو أن شرط الاستبعاد الأول (والمتعلق باستبعاد الأضرار المتوقع حدوثها ، بشكل محتم للمؤمن له ، وفقا لشروط العمل التى التزم بها) شرط واضح ومحدد ، وأن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الشرط غير محدد ، فإنه يكون بذلك قد خالف نص المادة L 113-1 من تقنين التأمين . أما الدفع الثانى فيقوم على تمسك المؤمن بشرط الاستبعاد الثانى والمتعلق باستبعاد الأضرار التى تلحق بالأموال ، سواء منقولات أو عقارات ، والتى تكون قد سلمت إلى المؤمن له ، أو أى من الأشخاص الذين يسأل عنهم ، أيا كان الغرض من هذا التسليم .

لشركة تقديم خدمات فى مجال المعلوماتية ، فإن ما تقرر بواسطة الشرطين المدعى بهما ، من شأنه أن يستبعد ضمان المؤمن ، عن كل كارثة ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا النوع من الأنشطة " (١٢٥) .

والشرطان المشار إليهما يتعلق الأول منهما باستبعاد الأضرار المتوقع حدوثها ، بشكل محتم للمؤمن له ، وفقا لشروط العمل التى التزم بها . أما الثانى فيتعلق باستبعاد الأضرار التى تلحق بالأموال ، سواء منقولات أو عقارات ، والتى تكون قد سلمت إلى المؤمن له ، أو أى من الأشخاص الذين يسأل عنهم ، أيا كان الغرض من هذا التسليم .

وحيث قدرت المحكمة أن صياغة شرط الاستبعاد الثانى كانت من الاتساع والعمومية ، إلى حد تجريد العقد من مضمونه ، فقد توصلت – ببراعة – إلى إهداره ، بأن قررت أنه إذا كان مقتضى الشرط هو استبعاد الأضرار التى تصيب المنقولات التى تسلم إلى المؤمن له ، فإن هذا الاستبعاد لا يشمل المنقولات المعنوية ، ولا ينطبق عليها ، وهو الحال فى الدعوى المطروحة ، التى تتعلق بفقد " معلومات وبيانات محاسبية " – وهى أموال معنوية – محفوظة على دعامة إلكترونية تالفة .

وفى ضوء هذا التفسير ، انتهت المحكمة إلى أنه لا محل لإعمال شرط الاستبعاد فى هذه الحالة لأنه ورد عاما بشأن الأموال المنقولة أيا كانت ، ومن ثم يفتقد شرطى الوضوح والتحديد اللذين استلزمتهما المادة L 113-1 من تقنين التأمين .

٣٠ – عدم كفاية الحماية الخاصة فى حالة شروط الاستبعاد الواضحة والمحددة :

ولكن إذا كانت القواعد الآمرة تمكن القضاء من حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الغامضة أو المبهمة ، فإن الأمر لا يكون كذلك فى غير هذا

---

(125) " *s'agissant d'un contrat d'assurance couvrant la responsabilité civile professionnelle d'une société de prestations de service en matière informatique, l'ensemble constitué par les deux clauses d'exclusion invoquées , avait pour conséquence d'exclure la garantie de l'assureur tout sinistre se rapportant précisément à ce type d'activités* ".

الفرض ، أى حيث تكون هذه الشروط واضحة ومحددة [١٢٦] ، إذ قد تخلق هذه الشروط – رغم وضوحها وتحديدها – حالة من عدم الضمان ، بحيث " يجد المؤمن له ، نفسه ، فى نهاية المطاف ، دون تأمين ، ... ويكون المؤمن ، بذلك ، قد تخلص بلا مبرر ، من التزاماته تجاه مؤمنه " [١٢٧] .

ويتساءل البعض [١٢٨] ، بحق ، ماذا يكون الحال لو كان شرط الاستبعاد واضحا ومحددا ، وفقا لنص المادة L 113-1 من تقنين التأمين ، وترتب عليه – رغم ذلك – إفراغ الضمان من مضمونه ؟ .

وبعبارة أخرى ، هل يفقد القضاء سلطته فى تفسير مثل هذا الشرط ، ومن ثم ينتج هذا الأخير أثره ، رغم ما يترتب عليه من تجريد الضمان من محتواه ؟ وهل يستطيع القضاء حماية المؤمن له إزاء مثل هذه الشروط رغم كونها واضحة ومحددة ؟ وهل تكفى القواعد الخاصة المنظمة لعقد التأمين لحماية المؤمن له فى مثل هذه الحالة ؟

لا يخلو الأمر ، فى حقيقة الواقع ، من صعوبة ، ولذلك فإن الحل الأمثل – فى نظر البعض – هو أن تتم إعادة النظر فى صياغة وثائق التأمين لتفادى

---

[١٢٦] وتقدير ما إذا كانت العبارة واضحة أو غامضة يدخل فى رقابة محكمة النقض ، وإلا جاز للقاضى أن يفسر العبارة الواضحة بما يخرجها عن معناها الظاهر ، دون أن يبرر ذلك بما يسوغه ، فيكتفى بتقرير أن العبارة غامضة ، وأن المعنى الذى استخلصه هو مقصود المتعاقدين ، وأن هذا أو ذاك يدخل فى سلطان تقديره الموضوعى ، دون تعقيب عليه من محكمة النقض . راجع السنهورى ، الوسيط ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، بند ٣٩٢ ص ٤٩٢ .
وانظر فى معيار التمييز بين الشروط الواضحة والشروط الغامضة : عبد الحكم فودة ، تفسير العقد فى القانون المدنى المصرى والمقارن ، منشأة المعارف ١٩٩٣ ، بند ٤٢ ص ٦٩ وما بعدها .

[127] Charbonnier, *RGAT* 1991, p155 : " *l'assuré se retrouve , en fin de compte sans assurance...et l'assureur esquive, d'une manière injustifiable ses obligations vis-à -vis de son assuré..* "

[128] O. Kunhmunch, La Cour de cassation et l'assurance, RGAT 1992, 239.

الصعوبات التى تعترى تفسيرها ، ويؤكد هذا الرأى أنه " قد آن الأوان لواضعى وثائق التأمين أن يضعوا فى اعتبارهم نص القانون وتشدد القضاء " (١٢٩) .

وقد يكون الحل هو عدم الاكتفاء بما ورد من تنظيم خاص – يتمثل فى المادة L 113-1 من تقنين التأمين الفرنسى – لتحديد شروط صحة الاستبعاد الاتفاقى ، ولذلك نجد من الفقه الفرنسى (١٣٠) من يذهب إلى إنكار كل جدوى لوجود المادة L 113-1 من تقنين التأمين ، وضرورة البحث عن وسائل أخرى أكثر حماية للمؤمن له ، وهى تتمثل فى الرجوع إلى القواعد العامة فى نظرية العقد ، من ناحية ، وإلى قانون حماية المستهلك من ناحية أخرى .

وهذه الوسائل الأخرى هى ما سنعرض له فى الفصل التالى .

---

(129) J. Kullmann, Lamy Assurances, éd. 2001, p 153 : " *... il est temps que les rédacteurs des polices d'assurance tiennent compte de la lettre de la loi et de la complexité de la jurisprudence.* "

ويؤكد البعض على أن المؤمنين لن يخسروا شيئا من مثل هذه التغييرات ، بل العكس ، سيكونون أكثر حرصا ودقة فى صياغة وإعداد عقود التأمين ، الأمر الذى تتقلص معه الدعاوى . راجع : B. Beignier, Fin de l'interprétation des clauses d'exclusion de garantie dans le contrat d'assurance, op.cit.

(130) P. Vaillier, Faut-il abroger l'article L 113-1 du Code des assurances ? , Resp.Civ et assurr., Novembre 2000, p 8.

الفصل الثانى
وسائل حماية المؤمن له
إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى

٣١ – تمهيد وتقسيم :

تقدم أن القضاء فى سبيل التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، يقوم بتفسير شروط العقد ، ونعنى بها هنا شروط الاستبعاد ، واضعا نصب عينيه الشروط اللازم توفرها لصحة الاستبعاد الاتفاقى ، وأهمها الوضوح والتحديد ، فيهدر ما كان مخالفا منها لهذه الشروط ، ويقر منها ما استوفى تلك الشروط ، حتى ولو كان من شأنها ، فى هذه الحالة الأخيرة ، تجريد عقد التأمين من الضمان .

ولا شك فى أن الاقتصار على تطبيق الحماية الخاصة فى النصوص المنظمة لعقد التأمين ، على هذا النحو ، لا يحقق الحماية الكافية للمؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى ، لذا كان من المتعين البحث عن وسائل أخرى للحماية .

وأهم هذه الوسائل هو الرجوع إلى القواعد العامة فى العقد ، وهو ما تبدو أهميته ، بصفة خاصة ، حين لا يكون هناك حكم فى النصوص المنظمة لأى عقد ، ولا يشذ عقد التأمين عن ذلك ، شأنه شأن غيره من العقود [١٣١] .

وإلى جانب القواعد العامة فى العقد ، فهناك اتجاه فقهى وقضائى يرى إنه من المناسب كذلك حماية المؤمن له فى مواجهة شروط الاستبعاد الاتفاقى ، باعتباره مستهلكا ، وذلك فى ضوء قواعد حماية المستهلك .

---

[١٣١] وقد قضى فى ذلك بأنه " من المقرر قانونا أنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون ، فى صدد عقد التأمين ، إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، فلا يجوز إهدار أحكام القانون الخاص بذريعة إعمال قاعدة عامة ، لما فى ذلك من منافاة صـ ـحة للغرض الذى وضع من أجله القانون الخاص " الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١ يناير ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٢٨٠ ، المرجع السابق ، القاعدة رقم ٢٩١٢ .

وعلى ذلك فسوف نقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : حماية المؤمن له فى ضوء القواعد العامة فى نظرية العقد .

المبحث الثانى : حماية المؤمن له فى ضوء قواعد حماية المستهلك .

المبحث الأول
حماية المؤمن له
فى ضوء القواعد العامة فى نظرية العقد

٣٢ - تمهيد وتقسيم :

اتجهت بعض أحكام القضاء نحو الأخذ ببعض المبادئ العامة فى نظرية العقد ، لحماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى من الضمان ، كفكرة العدالة ، وفكرة حسن النية ، والقوة الملزمة للعقد ، وهو ما اعتبره الفقه السبيل الأمثل لتحقيق حلول أكثر عدالة [١٣٢] .

كما لجأ القضاء كذلك إلى فكرة السبب ، فى محاولة لإبطال شروط الاستبعاد التى تجرد العقد من سببه .

وبالإضافة إلى ذلك ، اتجهت العديد من أحكام القضاء إلى إبراز أهمية الالتزام بالتبصير والمشورة والأمانة فى نطاق عقد التأمين .

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة كالتالى :

المطلب الأول : فكرة العدالة وحسن النية .

المطلب الثانى : الاستناد إلى فكرة السبب .

المطلب الثالث : الالتزام بالتبصير والمشورة والأمانة .

---

(132) F. Lesage, la place du droit commun des contrats et du droit des assurances dans les assurances obligatoires. RGDA 2001, 875. " *c'est parfois le retour au droit commun des contrats et notamment au principe de la force obligatoire des contrats , qui conduit aux solutions les plus justes* ".

المطلب الأول
فكرة العدالة وحسن النية

٣٣ - وجوب أخذ مستلزمات العقد فى الاعتبار عند تفسير شروط الاستبعاد :

من المسلم به قانونا أن تنفيذ العقد يجب أن يتم بحسن نية ، كما أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام (المادة ١٤٨ / ٢ مدنى مصرى ، المادة ١١٣٥ مدنى فرنسى) (١٣٣) .

وقد استقر القضاء الفرنسي ، منذ وقت مبكر ، على أنه يجب على القاضى ، حين يفسر شروط وثيقة التأمين ، كما هو الحال بالنسبة لأى عقد ، أن يفسر الشروط الناقصة أو الغامضة أو المبهمة ، حسب الإرادة الحقيقية لطرفى العقد ، ووفقا لمقتضيات العدالة وحسن النية (١٣٤) .

وينطبق ذلك بالتأكيد على شروط الاستبعاد الاتفاقى ، فيؤخذ فى الاعتبار عند تفسيرها ، ما يعد من مستلزمات العقد ، وهذه الأخيرة تشمل كل الأمور التى تحتمها طبيعة العقد والغاية التى يستهدفها ، ومن ثم تدخل فى مضمونه ، حتى

---

(١٣٣) ومن نافلة القول هنا ، أن تفسير العقد يختلف عن تحديد مضمونه ، لأن تفسير العقد يهدف إلى كشف إرادة المتعاقدين (وهو ما تواجهه المادة ١٥٠ مدنى مصرى) ، أما تحديد مضمون العقد (وهو ما تتعرض له المادة ١٤٨ مدنى مصرى) فيضيف إلى هذه الإرادة المشتركة ما لم تتناوله فى الواقع ، ولكنه يعتبر من مستلزماتها . راجع ، السنهورى ، الوسيط ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، بند ٤٠٢ ص ٥٠٣ وما بعدها .

(134) L Crémieux, jurisprudence Française en matière d'assurance, RTD Civ 1913, 915." *Le juge doit, en matière d'assurance comme en matière de contrat ordinaire, interpréter les clauses incomplètes, obscures ou ambiguës, d'après l'intention réelle commune aux deux parties et les exigences de l'équité et de la bonne foi*".

ويرى الأستاذ L. Crémieux أن هناك ثلاثة أنواع من القواعد يجب أن يتقيد بها القاضى عند تفسيره شروط وثيقة التأمين ، هى القواعد العامة فى التفسير القضائى ، والقواعد التى تحكم تفسير عقود الإذعان ، والقواعد الخاصة بعقد التأمين .

ولو لم يكن لها ذكر فيه ، أو لم ترد بها قاعدة من قواعد القانون ، وذلك مع مراعاة مقتضيات العدالة وحسن النية [١٣٥] .

وعلى هذا الأساس قضى [١٣٦] برفض تطبيق الشرط الذى يكون المؤمن قد وضعه ، دون أن يكون المؤمن له على علم به .

كما قضى بعدم الاعتداد بشروط الاستبعاد التى أدرجها المؤمن ، وهو يعلم ، وقت إبرام عقد التأمين ، أنها قد تحققت بالفعل قبل ذلك [١٣٧] .

وفى هذا الحكم لم يستند القضاء إلى نص المادة L 113-1 من تقنين التأمين فحسب ، حيث كانت شروط الاستبعاد واضحة ومحددة ، وإنما كذلك إلى نص المادة ١١٣٥ مدنى فرنسى الذى يقضى بأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ، حيث لم يكتف القضاء – لتفسير شروط الاستبعاد – فى هذا الحكم بمجرد إدراج مثل هذه الشروط ، بل أخضع تفسيرها إلى القواعد العامة فى نظرية العقد .

وإلى جانب وضع " مستلزمات العقد " فى الاعتبار عند تحديد نطاق عقد التأمين ، وتفسير شروط الاستبعاد ، فقد حرص القضاء كذلك على الأخذ بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فطبق المادة ١١٣٤ / ١مدنى فرنسى (والتى تقابلها

---

(١٣٥) عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية العقد والإرادة المنفردة . دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامى ، ١٩٨٤ ، بند ٢٦٩ ص ٥٣٦ .

(136) (Trib. Epinal, 27 mars 1912, Gaz. Pal. 1912.2.2).

وكان ذلك بمناسبة إبرام عامل وثيقة تأمين ضد الحريق ، حيث تضمنت هذه الوثيقة شرطا مؤداه سقوط حق المؤمن له فى الضمان ، إذا باشر نشاطا فى محل تجارته ، ترتب عليه تفاقم الخطر ، وقد رفضت المحكمة الأخذ بهذا الشرط الذى كان قد نص على اعتبار تجارة البقالة من المخاطر الخاصة المحددة فى التعريفة العامة للمخاطر ، متى كانت هذه التعريفة غير معلومة للمؤمن له .

(137) Cass, 1ère Civ, 10 mai 1989, RGAT 1990. 168, note JL Aubert.

المادة ١٤٧ / ١ مدنى مصرى) التى تجعل من اتفاق الطرفين بمثابة قانون ملزم لهما ، يعرف بقانون العقد " la loi du contrat " [١٣٨] .

ومن تطبيقات ذلك أيضا ما قضى به من إلغاء حكم الاستئناف الذى لم يضع فى اعتباره استحالة قيام زوجة المستفيد (وهو مرحل إلى وطنه) بإخطار شركة المساعدة القضائية ، التى كانت قد اشترطت إخطارها لإعمال الضمان ضد مخاطر الترحيل ، حيث أخذ على الحكم المطعون فيه مخالفته لقانون العقد [١٣٩] .

---

[١٣٨] وجدير بالإشارة أنه لا يقصد بقانون العقد ، الحرفية فى تنفيذ العقد ، أو ما يعرف بعقود حرفية التنفيذ ، بل حسن النية فى تنفيذ العقد ، أو ما يعرف بعقود حسن النية . وهو ما تؤكده المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى (٢ ص ٩٠) بقولها : " إن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين ، فليس ثمة عقود تحكمها المبانى دون المعانى ...... فحسن النية يظل العقود جميعا ، سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها " راجع : السنهورى ، الوسيط ، ج ١ مصادر الالتزام ، بند ٤١٣ ص ٥١٢ والهامش . وانظر كذلك : عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، بند ٢٨٧ ص ٣٢٧ وما بعدها .

[139] Cass 1ère Civ 19 décembre 2000, Lamy Droit du Contrat, janvier 2001, n°12 . " *Qu'en statuant ainsi, alors qu'aux termes de la clause litigieuse, l'information de la société d'assistance incombait à l'entourage du bénéficiaire dès lors qu'il se chargerait d'organiser la prestation d'assistance, la cour d'appel, qui n'a pas constaté l'impossibilité absolue par l'épouse du rapatrié de prévenir la société Mondial assistance pour la mise en oeuvre du contrat, a violé la loi du contrat.* "

المطلب الثانى
الاستناد إلى فكرة السبب

٣٤ - شروط الاستبعاد وفكرة السبب :

يثور التساؤل عما إذا كان من الجائز الاستناد إلى فكرة السبب لإهدار شروط الاستبعاد التى يدرجها المؤمن ، مبتغيا من ورائها حرمان المؤمن له من الضمان ، أو قاصدا بها التخلص بلا مبرر من أداء العوض الذى التزم به مقابل ما تلقاه من أقساط .

هناك اتجاه قضائى يذهب إلى إمكانية ذلك ، تأسيسا على أن حرمان المؤمن له من مقابل ما التزم به ، يجرد العقد من سببه . وعلى هذا الأساس استند القضاء إلى نظرية السبب فى العقود ، للتحقق من صحة هذه الشروط ، وذلك لمواجهة ما يلجأ إليه المؤمنون عادة ، من إدراج شروط غير مفهومة للمؤمن له ، أو إدراجها بصورة لا يلتفت إليها هذا الأخير ، تمكن هؤلاء المؤمنين ، بوسيلة أو بأخرى ، من التخلص من الضمان ، وتجريده من مضمونه .

من ذلك ما قضى به من أن " شرط الاستبعاد لا يمكن أن ينتج أثره ، إذا كان من شأنه أن يجرد الضمان العقدى من الفعالية " [١٤٠] .

ومن ذلك أيضا ما قضى به من بطلان شروط الاستبعاد – ذات الصياغة العامة – التى تكشف عن إرادة المؤمن فى إفراغ عقد التأمين من مضمونه [١٤١] .

ويرجع هذا الحكم إلى قيام المؤمن ، فى وثيقة التأمين ، بإدراج شرطى استبعاد صاغهما فى عبارات عامة ، الأول يتعلق باستبعاد الأضرار التى تلحق بالأموال التى يعهد بها إلى الشركة المؤمن لها لغرض إصلاحها وصيانتها .

---

[140] Cass, 1ère Civ, 3 juillet 1990, RGAT 1990, 888; Cass , 1ère Civ. 18 février, 1987, RGAT 1988, 364, note R. Bout.Cass, 1ère Civ. 19 décembre 1990 (4 arrêts), JCP 1991.II.21656 , note Bigot.
" *qu'une clause d'exclusion ne peut produire effet dès lors qu'elle prive de toute efficacité la garantie contractuelle* ".

[141] Cass, 1ère Civ, 15 décembre 1999, RGAT 1999, note Favre-Rochex.

والثانى يتعلق باستبعاد الأضرار التى تقع جراء الحريق أو الانفجار أو بفعل المياه أو غير ذلك من السوائل ، أو من أعمال السرقات أو التخريب . وقد قدرت المحكمة اعتبار هذه الشروط كأن لم تكن حيث أنها تبدو من " تعدادها ومن نطاقها ، أنها تؤدى إلى إفراغ الضمان من كل أثر " .

فصحة أو عدم صحة شروط الاستبعاد ينبغى أن تتوقف على مدى قيام هذه الشروط على سبب صحيح من عدمه ، ومن ثم فإن أى شرط فى الوثيقة يقع باطلا متى تجرد من سببه ، سواء اعتبر هذا الشرط من شروط الضمان ، أو من شروط الاستبعاد .

وعلى ذلك ، وعلى حد قول البعض [١٤٢] ، فإن مسألة قيام القاضى بإهدار أى شرط تعسفى لم تعد أمرا مؤرقا ، طالما أنه سيرتكز ، من الآن فصاعدا ، على نظرية السبب فى التقنين المدنى ، لإلغاء عقود التأمين التى تتضمن اشتراطا يخل ، بوضوح ، بالتوازن العقدى ، بأن يحرم المؤمن له من المقابل الطبيعى لما دفعه ، ولأمر لا يد لهذا الأخير فيه [١٤٣] .

وفى رأينا أن الاستناد إلى فكرة السبب ، على النحو المتقدم ،إنما يقوم على مفهوم السبب وفقا للنظرية التقليدية التى هجرها الفقه والقضاء .

وحتى لو أخذنا بمفهوم السبب ، بمعنى الباعث الدافع ، وفقا للنظرية الحديثة فى السبب ، فإنه يتعذر القول بعدم مشروعية هذا الباعث لدى المؤمن ، إذ لا يتصور ، عادة ، أن يكون قصد المؤمن من وراء إدراج شروط الاستبعاد

---

(142) J. Mestre, Des engagements nécessairement causés à ceux qui sont abstraits, RTD Civ 1990, 325.

وانظر كذلك :

D. Mazeaud , Le principe de proportionnalité et la formation du contrat, Petites Affiches, 30 septembre 1998, n°117.

(143) " *Ne s'embarrassant pas de la question de savoir si un juge peut, directement sans le support préalable d'un décret, stigmatiser une clause abusive, la Cour de Cassation s'appuie désormais sur la bonne vieille cause du Code civil pour gommer des contrats d'assurance une stipulation qui rompt manifestement l'équilibre contractuel du moment qu'elle prive l'assuré de la contrepartie naturelle de ses versements , pour un fait qui ne lui est pas imputable* ".

أن يصل إلى التخلص من التزامه بالضمان [١٤٤] ، وإن كان مثل هذا الاحتمال واردا .

المطلب الثالث

الالتزام بالتبصير والمشورة والأمانة

٣٥ – التزام المؤمن بالتبصير والمشورة :

يذهب الفقه إلى أن هذا الالتزام من أهم الالتزامات التى يجب أن تستقر فى نطاق عقد التأمين ، حيث يتعين على المؤمن أن يكون أمينا مع المؤمن له ، فيحيطه علما بكل ما يتعلق بشروط الوثيقة [١٤٥] ، لا سيما فيما يتعلق بمحل ونطاق الضمان [١٤٦] .

وتبدو أهمية هذا الالتزام على وجه الخصوص ، حيث يتعذر على المؤمن له ، وهو طرف غير محترف ، العلم بالنتائج الهامة والمؤثرة التى يمكن أن تترتب على شروط الوثيقة ، فهذا العلم ، على ما ذهب البعض [١٤٧] ، أقرب إلى الخيال منه إلى الواقع tient plus de l'utopie que de la réalité ، لأن شروط الاستبعاد ، حتى ما كان منها واضحا ومحددا ، تكون هى أيضا فى حاجة إلى تفسير . لذا فإنه " يجب على كل مؤمن أن يبذل لعميله المشورة اللازمة حتى يتيح لهذا الأخير إمكانية تقدير قيمة ونطاق الضمان المتفق عليه .... " [١٤٨] .

---

(١٤٤) محمد شكرى سرور ، رسالته سالفة الذكر ، ص ٣٩ وما بعدها ، حيث يذهب سيادته ، بعد رفضه الأخذ بالنظرية التقليدية فى السبب لهجر الفقه والقضاء لها ، إلى القول بأنه لا يمكن التسليم بعدم مشروعية الباعث لدى شركة التأمين ، إلا إذا قصدت الوصول إلى غاية غير مشروعة من وراء فرض التزام – أو شرط معين – على المؤمن له ، حتى تصل إلى التحلل من التزاماتها .

(145) Y. Jouhaud, La loyauté dans les contrats d'assurance, Rapport de la Cour de cassation 1985, La Documentation française, p 9 et s. ; F. LACIPERE, le devoir de conseil de l'assureur : une exigence jurisprudentielle incontournable, Argus, 1987.1378.

(146) P. Sargos, L'obligation de loyauté de l'assureur et de l'assuré, RGDA 1997, 985, à propos de Cass, 1ère Civ, 26 novembre 1996 .

(147) Laurence BRUGUIER –CRESPY, op. cit. p. 24.

(148) " *Il appartient à tout assureur de prodiguer à son client le conseil nécessaire pour permettre à ce dernier d'apprécier la qualité et l'étendue des garanties souscrites ……* "

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ، هذا الالتزام ، فى نطاق عقد التأمين ، فى ثلاثة أحكام لها ، فى ١٠ ديسمبر ١٩٩٦ [١٤٩] ، فقضت بأن شرط الاستبعاد الواضح والمحدد ، بالمعنى المقصود فى المادة L 113-1 من تقنين التأمين ، هو ذلك " الذى يرجع إلى وقائع وظروف أو التزامات محددة ، بحيث يكون بإمكان المؤمن له أن يعرف تماما نطاق ضمانه " [١٥٠] .

فإذا لم يقم المؤمن بهذا الالتزام ، بأن لزم السكوت تجاه المؤمن له ، اعتبر ذلك السكوت تدليسا من جانبه ، وتبرير ذلك أن سكوت الطرف المحترف – المؤمن – حين يتحتم عليه البيان ، يرتبط بقيام واجب بالإعلام على عاتقه ، الأمر الذى يعد الإخلال به تدليسا ، وهو ما يعرف بالكتمان التدليسى une réticence dolosive [١٥١] ، الذى يجوز معه للمدلس عليه المطالبة بإبطال العقد ، بل إن المحترف يجب عليه ، فوق ذلك ، نصح المتعاقد معه ، وتوعيته بظروف التعاقد ، وغير ذلك مما يؤثر فى رضاء هذا الأخير [١٥٢] .

وقد استقر القضاء على أن المؤمن لا يعد قد نفذ هذا الالتزام لمجرد أنه أورد الشروط المتعلقة بتحديد الضمان ، بصورة واضحة ، بل يجب عليه أن يفسرها للمؤمن له تفسيرا دقيقا ، وإلا كان مقصرا فى تنفيذ التزامه بالتبصير إذا قدم معلومات مغلوطة إلى المؤمن له ، ولو كانت شروط الوثيقة واضحة .

---

[149] Cass, 1ère Civ, 10 décembre 1996, Resp. civ. et assur. 1997, comm 72.

[150] *“ qui se réfère à des faits, circonstances, ou obligations définis avec précision de telle sorte que l’assuré puisse connaître exactement l’étendue de sa garantie ”.*

[١٥١] وقد تناولت المادة ١٢٥ / ٢ مدنى مصرى حالة الكتمان التدليسى إذ قضت بأن " يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " . وفى ضوء هذا النص يعد الكتمان تدليسا إذا توافرت فيه عدة شروط : ١ – أن يتعلق بأمر خطير يؤثر فى إرادة المتعاقد الذى يجهله تأثيرا جوهريا . ٢ – أن يعرفه المتعاقد الآخر ويعرف خطره . ٣ – أن يتعمد كتمه عن المتعاقد الأول . ٤ – ألا يعرفه المتعاقد الأول أو يستطيع أن يعرفه من طريق آخر . راجع : السنهورى ، المرجع السابق ، بند ١٨١ ص ٢٦٥ وما بعدها .

[١٥٢] محمد لبيب شنب ، الوجيز فى مصادر الالتزام ، بند ١٢٠ ص ١٦٨ وما بعدها ، توفيق حسن فرج ، مصادر الالتزام ، ط ١٩٨١ ، بند ١٠٤ ص ١٤٤ .

ولذا فقد قضى (١٥٣) بأن " وضوح شروط وثيقة التأمين المحددة للضمان ولقيمته ، لا تمثل ، تحديدا ، إخلالا من جانب المؤمن بواجبه بالمشورة ، وإنما كما هو ثابت ، فى الواقعة المطروحة ، أن هذا الإخلال يتعلق بالمشورة المغلوطة من جانب المؤمن ، والتى قبل المؤمن شروطها " (١٥٤) .

كما قضى (١٥٥) بأن تقليص الضمان ، وفقد جانب كبير من منفعة العقد لطالب التأمين ، مع اتخاذ المؤمن موقف السكوت والكتمان ، على نحو يعد معه هذا الكتمان سكوتا تدليسيا ، يؤدى إلى تضليل المتعاقد بشأن عنصر جوهرى فى العقد (١٥٦) .

---

(153) Cass, 1ère Civ, 9 mai 2001, RTD civ, 2001, 875.

(154) " *La clarté des stipulations d'une police d'assurance définissant les garanties et en fixant le montant n'est pas exclusive d'un manquement de l'assureur à son devoir de conseil, dès lors qu'il est établi , comme en l'espèce que c'est sur les conseils erronés de l'assureur que ces stipulations ont été acceptés par l'assuré* "

(155) CA Paris, 7re ch.A, 4 déc.2001, *Dalloz* 2002, n°7.

(١٥٦) وهو ما عبرت عنه المحكمة بقولها :

" *le retrait de cette garantie et la perte d'une grande partie de l'intérêt du contrat par le souscripteur, et ce dans le double silence de la compagnie , constitue bien une réticence dolosive et une manoeuvre destinée à induire en erreur le cocontractant sur un élément essentiel du contrat* "

ويثور هنا التساؤل عما إذا كان يلزم توافر العنصر المعنوى فى التدليس ، والمتمثل فى تعمد تضليل المتعاقد الآخر – المؤمن له – وفقا لنص المادة ١٢٥ سالف الذكر ، بأن تثبت نية التضليل لدى المؤمن ، للتوصل إلى بطلان العقد فى حالة إخلاله بالتزامه بالإدلاء بالمعلومات ؟ يرى جانب من الفقه – بحق – أنه عند قيام الالتزام بالإدلاء بالبيانات على عاتق أحد الطرفين ، فإنه يكفى المتعاقد الآخر لكى يتوصل إلى بطلان العقد ، أن يثبت شروط قيام هذا الالتزام وعدم تنفيذ المتعاقد المدين له ، وأساس هذا الرأى هو افتراض علم المدين بهذا الالتزام ، وبتأثير الكتمان على تعيب رضاء الطرف الآخر . انظر : نزيه محمد الصادق المهدى ، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود " دراسة فقهية قضائية مقارنة " ، دار النهضة العربية ١٩٩٩ ، ص ٢٦٨ .

عكس ذلك : محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى نظرية الالتزامات ، ١٩٧٨ ، ص ١٤٣ . حيث يستلزم سيادته ، لبطلان العقد ، إثبات قصد التضليل لدى الطرف المدين بالالتزام بالإدلاء بالمعلومات .

وقد استند الحكم فى ذلك إلى أنه " يجب إخطار طالب التأمين ، فى التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات ، بالاقتطاع من الضمان ، الذى يعد عنصرا جوهريا فى عقد الإذعان المبرم بواسطة شخص غير محترف لدى آخر محترف " (١٥٧) .

٣٦ – التزام طالب التأمين بالتبصير والمشورة فى عقد التأمين الجماعى :

إلى جانب التزام المؤمن بالتبصير والمشورة ، فإن هذا الالتزام يقع فى نطاق عقد التأمين الجماعى أساسا على عاتق طالب التأمين ، وذلك إذا ما قدم إلى المشترك بيانات تكميلية مغلوطة ، أو قدم له تفسيرا خاطئا لنصوص المذكرة ، وبوجه خاص إذا قصر فى تبصير المشترك بالقرارات التى يتخذها المؤمن ، والتى يقتصر العلم بها على طالب التأمين .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه " يجب على طالب التأمين أن يحيط المشترك فى عقد التأمين الجماعى ، على وجه الدقة ، بالحقوق والالتزامات التى تنشأ عن العقد ، ويكون مسئولا عن النتائج التى تنتج عن الإعلام غير الدقيق ، الذى يوقع المؤمن له فى غلط بشأن طبيعة ونطاق الضمان ، ولحظة سريانه " (١٥٨) .

---

(157) " *le souscripteur d'un contrat d'assurance automobile doit être informé d'un retranchement de la garantie constituant un élément essentiel d'un contrat d'adhésion souscrit par un profane auprès d'un professionnel* " .

(158) Cass. Civ. 1re ch. 10 Juin 1986, B. I, n° 157.

وانظر تفصيلا فى التزام طالب التأمين بالتبصير : جابر محجوب على ، المرجع السابق ، بند ١٧٨ ص ١٩٥ وما بعدها .

وفى الفقه الفرنسى :

J.LANDEL,Le devoir d'information du souscripteur en assurance de groupe, Gaz. Pal. 1983. 1re sem. Doc. P. 145.

ولا يقتصر التزام طالب التأمين الجماعي ، بالإعلام والمشورة [١٥٩] ، في مواجهة المشترك ، على وقت الاشتراك في العقد ، بل يظل قائما أثناء سريان العقد [١٦٠] .

وقد أبدى القضاء ، في بعض الأحيان ، تساهلا في مواجهة طالب التأمين في تنفيذه لهذا الالتزام ، فلم يعتبر طالب التأمين ، الذي لم ينصح المشتركين بضرورة إبرام عقد تأمين تكميلي ، مقصرا في تنفيذ التزامه بالمشورة متى كان قد أخطرهم بدقة عن المخاطر المؤمن منها في عقد التأمين الجماعي . فقضى بأن " المصرف ، طالب التأمين ، إذ سلم مذكرة التبصير ، فإنه يكون – بذلك – قد أخطر المقترضين منه ، بدقة ، عن المخاطر المحددة في عقد التأمين ، ومن ثم فلا يقع على عاتقه التزام بالمشورة في مواجهتهم نحو نصيحتهم بإبرام عقد تأمين تكميلي " [١٦١] .

كما قضى ، في ذات الاتجاه ، بأن " المصرف – الذي قدم المشورة إلى أحد المقترضين منه – لا يلتزم بأن ينصح المقترض الآخر ، بأن يبرم هو كذلك ، شخصيا ، عقد تأمين " [١٦٢] .

---

[١٥٩] وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن أحكام القضاء تجرى على اعتبار اصطلاحي التبصير والمشورة (النصح) كمترادفين ، إلا أن البعض يميز بينهما ، فيرى أن التبصير يجب لكل متعاقد مهما كان تخصصه المهني ، أما النصح (أو المشورة) فهي مرحلة تكميلية ، لا تجب إلا للمتعاقد الذي لا يعلم ، أو لا يلتزم بأن يعلم بالجوانب الفنية لعملية التأمين . راجع في هذه التفرقة : جابر محجوب جاد ، المرجع السابق ، بند ١٨١ ص ٢٠١ وما بعدها .

[160] Cass. Civ. 1re ch. 17 nov. 1998, B. I. n° 318, RGDA 1999, p. 427, note J. KULLMANN.

[161] Cass, 1ère Civ, 30 Janvier 2002, n°00.22. 709, Revue Lamy droit des affaires , avril 2002, n°48 : " *Attendu que l'établissement de crédit qui, souscripteur d'une assurance groupe a, par la remise de la notice, informé avec précision ses emprunteurs des risques déterminés contre lesquels ils étaient garantis , n'est pas tenu de leur conseiller de contracter une assurance complémentaire* ".

وانظر عكس ذلك :

Cass. 1ère civ, 19 mai 1999, Resp. civ. et assur .1999.

[162] Cass, 1ère Civ, 30 janvier 2001, Dalloz 2001, Somm 3318, note H Groutel : *"une société de crédit n'exigeant de garantie d'assurance que*

٣٧ - مدى كفاية فكرة التدليس لحماية المؤمن له فى عقد التأمين :

إذا كانت فكرة التدليس تقدم ، فى بعض الأحيان ، حماية خاصة ، للمؤمن له ، إزاء إخلال المؤمن ، أو طالب التأمين ، بالالتزام بالتبصير والمشورة ، إلا أن ذلك لا ينبغى أن يؤدى إلى المبالغة فى أهمية هذه الحماية ، فعقد التأمين ، باعتباره أحد أخطر عقود الإذعان ، تقل فيه فرص التدليس عن غيره من العقود ، فهو بشروطه المطبوعة وما تتميز به من عمومية ، تعرض على أى فرد دون تمييز ، ويستطيع أى شخص مراجعتها ، ومن غير شك فإنه فى ظل مثل هذه الظروف يستحيل القول بأن شرطا ما قد أدرج خصيصا لخداع شخص ما [١٦٣] .

كما أنه لا يصح أن يفترض فى المؤمن - ابتداء - أنه قصد التدليس على المؤمن له ، فليس من السائغ أن نرتاب ، ابتداء ، فى نزاهة أحد طرفى العقد [١٦٤] .

لذلك يمكن القول إن عقد التأمين - كعقد إذعان - لا يعد مجالا فسيحا للتدليس ، بل قد يكون العكس هو الصحيح .

٣٨ - شرط تعيين المستفيد :

تتضمن عقود التأمين الجماعى ، فى الغالب ، شرطا يعرف بشرط تعيين المستفيد une clause bénéficiaire ، وعادة ما يكون هذا المستفيد هو المؤسسة

=sur la tête de l'un des emprunteurs, il ne lui incombe pas de conseiller à l'autre emprunteur de s'assurer personnellement » .

ويتعلق هذا الحكم بزوجين أبرما قرضا لضمان تمويل شراء متجر ، فنصح البنك (طالب التأمين) أحد المقترضين (وهو الزوج) بالاشتراك فى عقد تأمين جماعى ضد خطر الوفاة ، فرفعت الزوجة دعوى تعويض فى مواجهة البنك ، لإخلاله بالتزامه تجاهها بالمشورة ، فقضت محكمة الاستئناف برفض دعواها ، وتأيد الحكم من محكمة النقض .

[١٦٣] الصدة ، رسالته سالفة الذكر ، ص ٣٥٩ .

[١٦٤] محمد شكرى سرور ، رسالته سالفة الذكر ، ص ٤١ .

الائتمانية التى تبرم عقود التأمين الجماعى ضمانا للقروض التى تقدمها للمقترضين [١٦٥] .

وفى جميع الأحوال ، فإن تعيين المستفيد فى مشارطات التأمين هو من مسائل الواقع التى تتصل بنصوص المشارطة ، والتى تستقل محكمة الموضوع باستظهارها متى كان استنادها فى هذا الصدد يقوم على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى تنتهى إليها [١٦٦] .

ويعتبر هذا الشرط نافذا ، وبصورة باتة ، بمجرد قبول المستفيد من هذا الشرط ، سواء كان قبولا صريحا أو ضمنيا [١٦٧] .

فإذا تضمن عقد التأمين الجماعى مثل هذا الشرط ، فإنه يتعين على المؤمن أن يبين للمشترك (المقترض) النتائج المترتبة على وجود مثل هذا الشرط [١٦٨] .

---

[١٦٥] وتجدر الإشارة إلى أنه ليست هناك طريقة محددة لتعيين المستفيد فى التأمين الجماعى ، وذلك على عكس الحال فى التأمين الفردى . ففى التأمين الجماعى يمكن أن يتم هذا التعيين عن طريق إدراج اسم المستفيد فى طلب الاشتراك ، أو عن طريق إعلان يوجهه المشترك إلى المؤمن ، أو من خلال وصية المؤمن له ، أو حتى عن طريق خطاب يوجهه هذا الأخير إلى المؤمن . راجع : جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥ .
وقد قضى بأن " مفاد نص المادة ٧٥٨ من القانون المدنى أنه إذا كان المؤمن له قد عين المستفيد بالاسم على نحو لا غموض فيه ، فإن ذلك يدل على تمام تعيين المستفيد بذاته ، فإذا عين المؤمن له المستفيد بصفة تميزه تمييزا تاما ، فيجب الاعتداد بهذه الصفة فى تحديد ذات المستفيد عند استحقاق مبلغ التأمين ، أما إذا قرن المؤمن له اسم المستفيد بصفة معينة فعندئذ يكون على القاضى أن يستخلص نية المؤمن له بيانا لذاتية المستفيد عند الخلاف بشأنها " . الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٢ أبريل ١٩٧٩ س ٣٠ ع ٢ ص ١١١ ، المرجع السابق ، القاعدة رقم ٣٠٢٣ .

[١٦٦] نقض مدنى ، المرجع السابق ، الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٤٧ ق جلسة ١٢ أبريل ١٩٧٩ س ٣٠ ع ٢ ، المرجع السابق ، القاعدة رقم ٢٩٠٥ .

[١٦٧] وقد نصت على ذلك المادة L132-9 من تقنين التأمين بقولها :
" La stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un tiers déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire ".

[١٦٨] ويجرى هذا الشرط ، عادة ، على النحو التالى :

ولذلك فقد قضت محكمة Belfort الابتدائية بإلزام المؤمن بتعويض طالب التأمين تعويضا جزئيا ، لإخلاله بالتزامه بتبصير ونصيحة المستفيد ، بشأن النتائج المترتبة على قبوله أداءات التأمين المحددة فى عقد التأمين الجماعى (١٦٩) .

وعلى العكس من ذلك ، قضت محكمة النقض ، تأييدا لحكم الاستئناف المطعون فيه ، بأنه " ليس هناك ثمة مؤاخذة على المؤمن ، إذا لم يثبت طالب التأمين أنه لم يقبل إبرام العقود ، إلا اعتقادا منه أنه يستطيع إنهاء سريان هذه العقود بإرادته ، فى أى وقت " (١٧٠) .

وتجدر الإشارة ، أخيرا ، إلى أن الالتزام بالتبصير والمشورة لا يقع ، فى جميع الأحوال ، على عاتق المؤمن وحده ، بل قد يقع كذلك على عاتق المؤمن له ، والغير كذلك .

وتطبيقا لذلك قضى (١٧١) بأن المؤمن لا يلتزم بمصروفات ترحيل أو إعادة المؤمن له إلى وطنه ، لاعتبارات صحية ، إلا إذا كان قد أخطر بهذه الحالة الصحية ، وقبل صراحة تحمل تلك المصروفات فى هذه الحالة ، وحيث لم يتوفر هذا العلم لدى المؤمن ، فإنه لا يكون ملتزما بأداء تلك المصروفات .

-" يكون مستفيدا حال الوفاة ، زوج المشترك ، فإن لم يوجد تثبت هذه الصفة لأولاد المشترك الموجودين أو الذين سيولدون ، على أن تكون أنصباؤهم متساوية ، فإن لم يوجد أولاد يكون ورثة المشترك هم المستفيدون من التأمين " . انظر فى ذلك : جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

(169)TGI Belfort, 23 mars 1999, cité sous Cass, 1ère civ., 27 février 2001, Revue de Droit Bancaire et Financier, mars-avril 2002, Comm 47.

وانظر تفصيلا فى السكوت فى عقد التأمين :

P. TIFFREAU, le silence et le contrat d'assurance, RGAT, I, 1989, p. 766.

(170) Cass, 1ère Civ, 27 février 2001, Revue de Droit Bancaire et Financier, mars-avril 2002,Comm 47 : " *aucun reproche ne pouvait être adressé à l'assureur dès lors que le souscripteur n'établissait pas qu'il avait accepté la conclusion des contrats qu'en étant persuadé qu'il pouvait y mettre fin à tout moment à son gré* ".

(171) Cass, 1ère Civ, 19 décembre 2000, n°98-14.141, Lamy Droit du contrat, n°355-10.

ويلاحظ أنه على الرغم من أن محكمة الاستئناف كانت قد قدرت أن المؤمن له (المرحل إلى وطنه) ، كان يتعذر عليه ، بسبب حالته الصحية ، إخطار المؤمن بهذه الحالة ، إلا أن محكمة النقض ذهبت إلى أن زوجته (وهى المستفيد) لم تثبت أنها كانت فى حالة يتعذر معها إخطار المؤمن .

المبحث الثانى

حماية المؤمن له فى ضوء قواعد حماية المستهلك

٣٩ – موقف المشرع الفرنسى إزاء حماية المؤمن له وفقا لتشريعات حماية المستهلك :

لا يخرج عقد التأمين عن كونه منتجا ، يجد قبولا ورواجا ، فى سوق تنافسية ، بين منتجين محترفين ، هم المؤمنون ، وقاعدة عريضة من المستهلكين ، هم المؤمن لهم [١٧٢] .

وقد كان لازدهار وتطور التأمين الإجبارى من المسئولية ، الفضل فى احتفاظ قواعد المسئولية المدنية بالكثير من فعاليتها التى كانت قد فقدتها .

كما كان لاختلال التوازن العقدى داخل عقد التأمين ، دور كبير فى تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك فى نطاق هذا العقد ، فليس هناك من شك فى أن عقد التأمين يعد مثالا نموذجيا لعقود الإذعان حيث " التفوق الاقتصادى لأحد المتعاقدين ، الذى يتمتع بوضع يخوله فرض شروط العقد على المتعاقد

---

[١٧٢] فالمادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ بشأن حماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات فى فرنسا ، حين وضعت قائمة بالشروط التى تعتبر تعسفية ، لم تخص حظر مثل هذه الشروط بعقد معين ، وإنما يشمل هذا الحظر كافة أنواع العقود – بما فيها عقد التأمين – التى يتم إبرامها بين محترف ومستهلك أو مع غير المحترف أيا كان .

J.P. GRIDEL, remarques de principe sur l'art. 35 de la loi du 10 janv. 1978 relatif à la prohibition des clauses abusives. D. 1984, chron. P. 158 ; DE MELLO, clauses abusives et contrats d'adhésion, Gaz. Pal. 1978.I.doct. p.287.

وانظر أيضا :

حسن عبد الباسط جميعى ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد . ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية فى ظل انتشار الشروط التعسفية . دراسة مقارنة بين القانون المصرى وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية مع الإشارة للقوانين الأنجلوأمريكية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، بند ٥٦٥ ص ٢٦٢ .

الآخر ، وذلك عن طريق فرض شروط من جانب واحد ، تحقق مصلحة الطرف الأكثر نفوذا " (١٧٣) .

وقد أحسن المشرع الفرنسى حين تدخل بالعديد من التشريعات لتحقيق هذه الحماية ، بوجه عام ، وهى تشمل كافة العقود التى تبرم بين المهنى (كالمؤمن) من ناحية ، والمستهلك (١٧٤) (كالمؤمن له) من ناحية أخرى ، وقد تمثل هذا التدخل فيما يلى :

٤٠ - (أ) تشريع ١٠ يناير ١٩٧٨ بشأن حماية وإعلام المستهلك (١٧٥) :

صدر هذا القانون لمواجهة الشروط التعسفية التى تدرج فى العقود المبرمة بين المهنيين من جهة ، والمستهلكين من جهة أخرى .

وقد أنشأ هذا القانون (المادة ٣٦) ما يعرف بلجنة الشروط التعسفية La Commission des clauses abusives (١٧٦) ، والتى لعبت دورا هاما فى تحديد ما

---

(173) Comité économique et social européen - clauses abusives- , RGDA 2001, 585 : " *la supériorité économique de l'un des contractants, qui le place en position de dicter les clauses du contrat à l'autre, par le caractère unilatéral des clauses conçues spécialement dans l'intérêt de la partie la plus puissante* " .

(١٧٤) راجع فى تحديد مفهوم المستهلك :

J.P. PIZZIO, l'introduction de la consommateur en droit français, D. 1982, chr. P. 91 ; G. PAISANT, essai sur la notion de consommateur en droit positif, J.C.P. 1993, I. 3655.

(175) loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services, J.O. 11 janv. 1978, p. 301.

(١٧٦) وهى عبارة عن تنظيم قانونى ، الغرض منه دعم حماية المستهلك فى مواجهة المهنيين الذين يرتبط معهم بعقود يغلب عليها طابع عقود الإذعان . وتختص اللجنة ببعض المهام ، وهى : ١ - إبداء الرأى أو المشورة ، فى مشروعات المراسيم أو القرارات التى تستهدف حظر أو تحديد أو تنظيم الشروط التعسفية . ٢ - مراجعة نماذج العقود فى الأسواق على غير المحترفين ، والبحث عن الشروط التى يمكن أن تكون ذات طابع تعسفى ، وإصدار توصيات بهذا الشأن ، تكون قابلة للنشر ، ويكون الهدف من هذه التوصيات هو استبعاد تلك الشروط التعسفية من العمل . ٣ - إعداد تقرير سنوى عن نشاطها العام ، ولها أن تقترح ما تراه مناسبا من تعديلات تشريعية أو لائحية (المادتان ٣٧ و٣٨ من قانون ١٩٧٨) .

يعد تعسفيا من الشروط ، ومن بينها شروط الاستبعاد ، فأصدرت توصيتها فى ٢٠ سبتمبر ١٩٨٥ ، بشأن إعداد قائمة موحدة محددة لشروط الاستبعاد ، بحيث يستطيع المؤمن له أن يعرف بدقة ما هى المخاطر المستبعدة من نطاق الضمان (١٧٧) .

وقد تدخل المشرع الفرنسى ، لتعديل هذا القانون ، وذلك بالقانون رقم ٦٠/٩٢ الصادر فى ١٩٩٢ ، بهدف دعم حقوق المستهلك فى مواجهة المهنى ، أيا كان نشاطه ، حيث وضع – فى المادة L111-1 منه – التزاما عاما على عاتق المهنى بأن يحيط من يتعامل معه بكل ما يتعلق بالخدمة التى يؤديها إليها (١٧٨) .

٤١ – (ب) تشريع الأول من فبراير ١٩٩٥ بشأن الشروط التعسفية (١٧٩) :

-راجع :

A. SINAY-CYTERMANN, la commission des clauses abusives et le droit commun des obligations, R.T.D.civ. 1985, p.471 ; PAISANT (G) : de l'efficacité de la lute contre les clauses abusives, D. 1986, chron.P.299.

وانظر كذلك :

حسن عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق ، بند ٥٦٩ ص ٢٦٤ ; حمد الله محمد حمد الله ، حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ١٩٩٧ .

(177) Recommandation n° 85.04 /CCA (La Commission des clauses abusives) , RGAT 1986, p. 151.

وانظر أيضا فى الإشارة إلى توصية اللجنة رقم 2002-3 بتاريخ ٢٤ مارس ٢٠٠٢ ، والتى عددت فيها نحو أربع عشرة شرطا مما يعد تعسفا فى نطاق عقد التأمين :

Laurence BRUGUIER –CRESPY, op. cit. p. 29.

(178) J.M. ROTHMANN, la loi renforçant la protection des consommateurs et l'assurance, RGAT, 1992. p. 445.

(١٧٩) انظر فى التعليق على هذا القانون :

A. KARIMI, l'application du droit commun en matière de clauses abusives après la loi n° 95-96 du 1re fév. 1995, J.C.P 1996. I. 3918.

يمثل هذا التشريع مرحلة هامة من مراحل تطور تقنين الاستهلاك الفرنسى ، حيث أصبح التوجيه الأوربى الصادر فى ٥ أبريل ١٩٩٣ [١٨٠] ، بمقتضى هذا التشريع ، جزءا من تقنين الاستهلاك الفرنسى [١٨١] .

وقد حرص المشرع الفرنسى فى المادة L 132-1 من تقنين الاستهلاك (والتى كانت المادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨) على أن يؤكد على أن " يعد تعسفيا ، الشرط الذى يخلق – إضرارا بغير المهنيين (المستهلكين)– من حيث المضمون أو الأثر ، إخلالا بين حقوق والتزامات أطراف العقد " .

ووفقا لهذا التعريف ، فإن شروط الاستبعاد ، التى ينطبق عليها هذا التحديد ، تعامل معاملة الشروط التعسفية les clauses abusives ، باعتبارها " تخلق ميزة غير مشروعة – لا تستند إلى سبب – لصالح المؤمن وحده ، الذى يكون ، بذلك ، قد تلقى أقساطا بلا مقابل " [١٨٢] .

٤٢ – موقف القضاء الفرنسى إزاء اعتبار شرط الاستبعاد شرطا تعسفيا :

لعل القول بأن تطبيق قواعد حماية المستهلك قد فرض نفسه فى إطار عقد التأمين ، وأن القضاء قد آمن بضرورة هذا التطور ، لا ينطوى على مبالغة ، بل يصادف عين الحقيقة ، حيث بات من المسلم به أن القضاء ، وعلى نحو غير محسوس ، قد تأثر ، وبدون أن يطبق النصوص المتعلقة بقانون حماية

---

[١٨٠] راجع فى التعليق على أحكام التوجيه الأوربى :

G. PAISANT, propositions pour une réforme du droit des clauses abusives, après la directive du 5 avril 1993, JCP 1994.I.3772.

[181] Y Lambert-Faivre, op. cit.n° 148.

[182] Y Jouhaud, op.cit. : *"la stipulation de la police aboutit à créer un avantage illicite, comme dépourvu de cause au profit du seul assureur qui aurait alors perçu les primes sans contrepartie "* .

ويؤكد الأستاذ Y. Jouhaud ، على أن هذا القضاء لم يرجع ، فحسب ، إلى قواعد القانون المدنى ، بل على العكس ، تضمن إشارة دقيقة إلى قانون حماية المستهلك ، منصبا من القاضى حاميا طبيعيا للمستهلك ، يعطى نفسه الحق فى مراجعة الشروط التعسفية ، التى تسبب إزعاجا فى أوساط التأمين .

المستهلك ، لا سيما بشأن تقرير صحة بعض الشروط ، بفلسفة هذا القانون الجديد " (١٨٣) .

وقد بذل القضاء الفرنسى جهدا كبيرا فى سبيل حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد التعسفية ، ولم يكن ذلك – بطبيعة الحال – أمرا هينا ، إذ أن اعتبار شروط الاستبعاد من قبيل الشرط التعسفية ، كان يحتاج إلى نظرة فاحصة من القضاء الفرنسى لما يعرض عليه من هذه الشروط ، ووضع معيار محدد لاعتبارها كذلك . وهو ما يتضح من خلال ما يلى :

٤٣ – معيار التعسف فى شرط الاستبعاد : مقارنة المزايا التى حصل عليها المؤمن بالأضرار التى لحقت بالمؤمن له :

على الرغم من حرص القضاء الفرنسى على هذه الحماية ، خاصة فى عقد التأمين ، باعتباره عقد إذعان ، إلا أن ذلك لم يحمله على اعتبار أن مجرد إدراج شرط – أيا كان – فى عقود الإذعان ، يعنى ، بالضرورة ، أنه شرط تعسفى ، فرضه المؤمن ، بما له من تفوق اقتصادى ، على المؤمن له المستهلك .

فقضى بأن " مجرد أن العقد يدخل ضمن طائفة عقود الإذعان ليس كافيا بذاته للقول بأن مثل هذا الشرط الخاص – وهو شرط الاستبعاد – قد فرض تعسفا بمقتضى التفوق الاقتصادى . كما أن التعويل على مجرد الخسائر التى تلحق المؤمن له ، دون مقارنتها بالمزايا التى تحققت للمؤمن ، لا تتيح تحديد الميزة الفاحشة التى حصل عليها هذا الأخير " (١٨٤) .

---

(183) Y. Jouhaud, Evolution de la jurisprudence en matière d'assurance , op.cit. : " *Il est tout à fait incontestable que peu à peu, lors même qu'elle ne lui a point fait application des textes relatifs à la consommation, la jurisprudence civile s'est fortement imprégnée , notamment en jugeant de la validité de certaines clauses , de la philosophie de ce droit nouveau* "

(184) Cass, lère Civ, 12 mars 2002, n°99-15.711, Droit et Patrimoine, mai 2002, n°104, p 92, obs P Chauvel.

وقد أفصحت المحكمة عن ذلك المعنى بقولها :

"le seul fait qu'un contrat relève de la catégorie des contrats d'adhésion ne suffit pas à démontrer que telle clause particulière a été imposée par un abus de puissance économique et que, d'autre part, la référence aux

ووفقا لهذا القضاء فإن معيار تحديد ما إذا كان شرط الاستبعاد ، تعسفيا أم لا ، ليس عدم التوازن العقدى فحسب ، وإنما مقارنة المزايا التى يحققها هذا الشرط للمؤمن ، مع الأضرار التى تصيب المؤمن له ، والتى يستنتج منها ما إذا كان هناك تعسف فى الإفادة من التفوق الاقتصادى ، ومن ثم يعد شرطا تعسفيا يتعين إهداره .

وقد طبق القضاء الفرنسى هذا المعيار ، بمناسبة عقد تأمين على سيارة نصف مقطورة ضد السرقة ، وذلك حين سرقت هذه السيارة ، والتى كانت قد تركت دون رقابة فى أماكن الانتظار المخصصة لها ، قضت محكمة Marseille التجارية ، فى ١٥ ديسمبر ١٩٨١ ، بإهدار الشرط الذى وضعه المؤمن ، لكونه مجردا من أية مصلحة أو فائدة ، فضلا عن اعتباره من قبيل الشروط التعسفية ، وذلك على الرغم من أن المؤمن له لم يراع الضوابط المحددة لهذا الشرط [١٨٥] .

=*seuls désavantages subis par l'assuré sans les comparer avec les avantages recueillis par l'assureur, ne permet pas de caractériser l'avantage excessif obtenu par celui-ci* ".

وفى نفس المعنى :

Cass, 1ère Civ, 16 janvier 2001, RGDA 2001, 295, note Kullmann. " *Le seul fait que la clause litigieuse soit insérée dans un contrat d'adhésion ne suffit pas à lui conférer un caractère abusif* "

(185) Tribunal de commerce de Marseille, 15 décembre 1981, RGAT 1981, 338 .

ويتعلق هذا الحكم بقيام النقابة العامة لشركات التأمين البحرى الفرنسى ، بإدراج شرط من جانبها وحدها ، ألزمت به مختلف شركات التأمين التابعة لها ، دون أن يكون لهذه الأخيرة الحق فى مخالفة هذا الشرط ، وهو الأمر الذى انعكس بدوره على مجموع المؤمن لهم لدى هذه الشركات ، الذين وجدوا أنفسهم ، رغما عنهم ، يقبلون هذا الشرط فى ملاحق عقودهم ، .... مما ترتب على ذلك وقوع أضرار جسيمة أصابت نشاط النقل الذى يمارسونه ، مما يعد معه هذا الشرط مخالفا ، ليس فحسب للقانون الفرنسى الذى يقر مبدأ حرية المنافسة ، .... بل كذلك لتوجيهات السوق الأوربية المشتركة .... ، ومن ثم يعد شرطا تعسفيا ، يتعين إهدار كل أثر له .

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة قد شبهت ، فى هذه الدعوى ، شرط الاستبعاد التعسفى بشرط الأسد une clause leonine ، من قبيل المبالغة فى حماية المؤمن له ، ورغم تقديرنا لهذه الغاية ، إلا أنه يتعذر ، فى اعتقادنا ، التسليم بهذا التشبيه ، حيث ينحصر تطبيق هذا الشرط الأخير ، فى نطاق الشركات .

والفقه ، بدوره ، يؤكد على أن " كل اشتراط ، فى العقود التى تبرم بين المهنيين والمستهلكين – كالمؤمنين والمؤمن لهم خصوصا – يمكن إبطاله بواسطة القاضى ، متى قدر أنه قد فرض بسبب التعسف فى التفوق الاقتصادى للمهنى ، وأنه قد خوله ميزة غيرة مبررة " [١٨٦] .

٤٤ – مدى اعتبار شرط " مدة الإعفاء " من قبيل الشروط التعسفية :

يثور التساؤل عما إذا كان من الممكن اعتبار شرط مدة الإعفاء من قبيل الشروط التعسفية ، وأهمية ذلك ترجع إلى أنه قد يترتب على الشرط تجريد عقد التأمين من الضمان فى أحوال معينة . ونعرض فيما يلى لموقف محكمة النقض الفرنسية ، فى حكم هام لها فى ٢٦ فبراير ٢٠٠٢ ، ثم لما يمكن إبداؤه من ملاحظات على هذا القضاء .

٤٥ – حكم ٢٦ فبراير ٢٠٠٢ :

تعرضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠٠٢ [١٨٧] لبحث مسألة مدى اعتبار شروط مدة الإعفاء من قبيل الشروط التعسفية ، وانتهت إلى اعتبارها كذلك ، إذا كان من شأنها أن تجرد عقد التأمين من الضمان .

وكان ذلك بمناسبة قيام مؤسسة مالية بمنح قرض لمدة عام ، يجدد تلقائيا ، وبعد إبرام القرض ، انضم المقترض إلى عقد تأمين جماعى ضد مخاطر المرض والحوادث والبطالة ، مدته عام واحد . وقد تضمن عقد التأمين شرطا مؤداه إعفاء المؤمن من الضمان ، مدة عام ، بحيث لا يبدأ الضمان فى السريان

[186] J. Kullmann, note sous Cass, 1ère Civ, 16 juillet 1987, RGAT 1987, 313 : " *dans tous les contrats passés entre professionnels et consommateurs - entre assureurs et assurés ayant la qualité de consommateur, notamment - toute stipulation pourra être annulée par le juge dès l'instant que estimera qu'elle a été imposée par un abus de la puissance économique du professionnel et confère à ce dernier un avantage excessif* ".

[187] Cass , 1ère civ, 26 février 2002, Lamy assurances n°83- Avril 2002, p. 7.

إلا بانقضائها ، وذلك بالنسبة لمخاطر المرض والحوادث ، بينما حددت هذه المدة بثمان عشرة شهرا بالنسبة لخطر البطالة .

وقد استخلصت المحكمة الطابع التعسفى فى شرط مدة الإعفاء ، فى هذه الحالة ، عن طريق إجراء المقارنة بين مدة القرض (عام) ، ومدة الإعفاء (وهى عام بالنسبة لحالتى المرض والحوادث ، وعام ونصف بالنسبة للبطالة) ، حيث تبينت أن مدة الإعفاء تستغرق مدة الضمان (فى حالتى المرض والحوادث) ، وتزيد عليها (فى حالة البطالة) .

٤٦ – تعقيب :

الحقيقة أن هذا الحكم يثير العديد من الملاحظات :

فهو يتفق ، من جهة أولى ، مع ما قررته لجنة الشروط التعسفية من أن أن شروط مدة الإعفاء تعتبر شروطا تعسفية إذا كان من شأنها أن " تفسد الضمان المقصود ، وخاصة إذا وضع فى الاعتبار مدة القرض التى يرتبط بها هذا الضمان " [١٨٨] .

وذلك على الرغم من أن لجنة الشروط التعسفية لم تعتبر – صراحة – أن شرط مدة الإعفاء شرطا تعسفيا ، حيث أكدت – فى توصيتها رقم 90.01 بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٨٩ – على أهمية هذا الشرط لحماية المؤمن : " ضد ما يقوم به المشتركون فى التأمين من إخطارات كاذبة أو ناقصة ، أو ضد تصرفات البعض منهم ، الذى لا ينضم إلى عقد التأمين ، إلا حينما يكون تحقق هذا الخطر أو ذاك ، وشيك أو محتمل الوقوع " [١٨٩] .

كما يتفق هذا الحكم ، من جهة ثانية ، مع ما قضت به محكمة النقض من قبل فى ١٣ فبراير ٢٠٠١ ، من أن " شرط مدة الإعفاء لا يكون مقبولا ، إلا

---

(188) " *qu'elle dénature les garanties concernées , en considération notamment de la durée du prêt auquel elles se rapportent* " .

(189) Recommandation n°90-01 du 10 novembre 1989, Lamy assurances, 2002, n°57. " *Nécessité de se prémunir contre les déclarations d'adhérents fausses ou incomplètes , ou contre le comportement de certains d'entre eux qui n'adhéreraient à l'assurance que lorsque la réalisation de tel ou tel risque les concernant serait imminente ou fortement probable* " .

لتفادى وجود المرض (الخطر المؤمن منه) وقت إبرام العقد ، أو بعد ذلك بقليل ، وألا يكون من شأن مدة السنة ، كمدة إعفاء ، أن تخول المؤمن ميزة فاحشة ، إذ المؤمن له قد دفع الأقساط أثناء هذه المدة دون أى مقابل من الضمان .... " (١٩٠) .

كما يمكن أن يلاحظ ، من جهة ثالثة ، أن الرجوع إلى فكرة حماية المؤمن له ، كطرف غير محترف ، فى مواجهة الشروط التعسفية ، ليس من شأنه أن يحرمه من أن يستند إلى نص المادة ١١١٦ مدنى فرنسى ، بشأن التدليس ، وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس فى ٤ ديسمبر ٢٠٠١ ، من أنه " إذا كان يجب ، حقا ، إثبات التدليس ، وخصوصا عنصره المعنوى – نية التضليل – فإن القضاء قد استقر على أن سكوت أحد المتعاقدين بشأن العناصر الجوهرية فى العقد ، يمكن أن يعد تدليسا بالمعنى الوارد بالمادة ١١١٦ مدنى ، وأن تطبيق هذه القاعدة يبدو أكثر أهمية ، حين يكون هذا الطرف محترفا ، وأبرم مع آخر غير محترف ، عقد إذعان ، وهذا هو تحديدا شأن المسألة المطروحة ..... " (١٩١) .

---

(190) Cass, 1ère Civ, 13 février 2001 , Responsabilité civile et assurances- mai 2001, p 21, comm 163: " *Attendu que........ le délai de carence n'était justifié que par la nécessité d'éviter l'absence d'aléa que présentait la manifestation d'une pathologie au moment ou peu de temps après la conclusion du contrat et que la durée d'une année du délai procurait un avantage excessif, l'assuré payant des primes pendant ce délai de carence sans aucune autre contrepartie que la garantie ... ..* ".

ويتعلق هذا الحكم بقيام إحدى المؤسسات المالية بمنح قرض لتمويل شراء عقار ، وكان عقد التأمين الجماعى الذى أبرم ضمانا لهذا القرض ، قد نص على شرط مؤداه أن " يستبعد من الضمان العجز الكامل والنهائى ، وعدم القدرة الكلية المؤقتة ، والعجز الكلى الدائم ، الذى يعزا إلى مرض فى السنة التالية لبدء سريان الضمان " .

(191) CA Paris, 7 ème Ch.A, 4 décembre 2001, *Resp.civ. et assur.* mars 2002, Comm 120, note L. Grynbaum.

وهو ما عبرت عنه المحكمة بقولها :

" *Considérant , sur le fond des choses, que s'il est vrai que le dol doit être prouvé et ce notamment dans son caractère intentionnel, il n'en demeure pas moins que, de jurisprudence constante, le silence que l'un des contractants garde sur les éléments déterminants du contrat peut être constitutif d'un dol au sens de l'article 1116 du Code civil et que cette*

وأخيرا يلاحظ أن الحكم قد أشار بطريقة ضمنية إلى فكرة السبب ، كوسيلة لتقليص المزايا غير المبررة التى يحققها المؤمن على حساب مصلحة المؤمن له .

=règle s'applique de plus bel lorsque le contractant traitant est un professionnel qui fait souscrire à un profane un contrat d'adhésion, ce qui est précisément le cas en l'espèce ...."

خاتمة

ختاما ، نستطيع القول إن الاستبعاد الاتفاقى من الضمان له ذاتية خاصة ، وهو ما تبين لنا من خلال تعريفه وبيان شروطه ، وتمييزه عن غيره من بعض نظم التأمين الخاصة التى قد تقترب منه .

فقد رأينا أنه يلزم لصحة الاستبعاد الاتفاقى من الضمان توافر نوعين من الشروط ، شروط شكلية وأخرى موضوعية . فيلزم ، من الناحية الشكلية ، أن يكون الاستبعاد محل شرط خاص ، وأن يكون واضحا . أما من الناحية الموضوعية ، فيجب أن يكون شرط الاستبعاد محددا .

ويضاف إلى هذه الشروط ، فى مجال التأمين الجماعى ، شرط آخر ، وهو أن يرد شرط الاستبعاد فى مذكرة التبصير ، وذلك لما تتميز به هذه المذكرة من أهمية خاصة فى عقود التأمين الجماعى ، حيث لا يحتج على المشتركين إلا بالشروط الواردة بها ، حتى ولو تعارض مع ما جاء بشروط عقد التأمين الجماعى ، ويرجع ذلك إلى أنها قد تكون جزءا من استمارة الاشتراك – وهو الغالب – وهو ما يتيح للمشترك الحصول على المعلومات الكاملة عن الشروط الأساسية لعقد التأمين ، كما أنها قد ترد فى وثيقة مستقلة ، أو ضمن الإيجاب الذى يقدمه البنك بالقرض .

وقد بدت ، بوجه خاص ، ذاتية الاستبعاد الاتفاقى ، حين قمنا بالتمييز بينه وبين بعض نظم التأمين الخاصة ، سواء ما اكتفينا بمجرد الإشارة إليه كالسقوط والوقف ، أو ما تناولناه تفصيلا كشرط ضمان الخطر أو تفاقم الخطر .

فبالنسبة لتمييز الاستبعاد عن السقوط ، رأينا أنه فى حالة الاستبعاد الاتفاقى ، تخرج بعض المخاطر ، اتفاقا ، من نطاق الضمان دون أن يكون هناك ثمة خطأ من جانب المؤمن له ، بينما يمثل السقوط جزاء يفرضه المؤمن على المؤمن له حال مخالفة هذا الأخير التزاما ما يقع عاتقه ، كالتزامه بالإخطار عن وقوع الكارثة خلال أجل محدد ، وينبنى على ذلك أنه بينما لا يلتزم المؤمن بالضمان ، فى حالة الاستبعاد ، لكون الخطر مستبعدا ، فإنه التزامه بالضمان

يزول ، فى حالة السقوط ، رغم تحقق الخطر المؤمن منه ، بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه الذى تقرر السقوط جزاء له .

أما بالنسبة لتمييز الاستبعاد عن " وقف الضمان " ، فقد أشرنا إلى أنهما قد يختلطان ، حين يكون هذا الأخير فى صورة جزاء اتفاقى ، فى حالة مخالفة المؤمن له بعض الالتزامات المفروضة عليه ، ومع ذلك فلا يصح الخلط بينهما ، حيث يظل الوقف دائما نوعا من العقوبة الخاصة ، التى تفترض سبق ارتكاب خطأ تتوجه لقمعه ، وهو ما لا وجود له فى حالة الاستبعاد .

أما فيما يتعلق بتمييز شرط الاستبعاد عن شرط ضمان الخطر ، فهو من أكثر المسائل التى تثير صعوبات عند تفسير عقد التأمين .

فوجه الشبه بينهما كبير ، إذ يثور اللبس بينهما على وجه الخصوص فى حالة الاستبعاد غير المباشر من الضمان ، وذلك حين تتضمن وثيقة التأمين تعريفا محددا للخطر الذى يلتزم المؤمن بضمانه ، بحيث يصبح ما عدا ذلك الخطر ، غير مؤمن عليه . فهذا التعريف الدقيق للخطر يمكن أن يعتبر شرط استبعاد ، كما يمكن أن يعتبر شرط ضمان للخطر .

وللتمييز بينهما أهمية خاصة ، لا سيما فيما يتعلق بتحديد عبء الإثبات ، فإذا اعتبر الشرط تحديدا للضمان ، فإنه يقع على عاتق المؤمن له عبء إثبات توافره ، أما إذا اعتبر من قبيل الاستبعاد من الضمان ، وقع عبء إثباته على عاتق المؤمن .

ويتم التمييز بينهما وفقا لأحد معيارين اقترحهما الفقه ، الأول هو الرجوع إلى نطاق عقد التأمين . أما الثانى فهو أخذ الظروف والملابسات التى وقع فيها الخطر المؤمن منه فى الاعتبار .

وقد عرض القضاء لفكرتين داخل هذا المعيار ، الأولى هى فكرة " الظروف الاستثنائية لتحقق الخطر ، التى يكون من شأنها حرمان المؤمن له من الضمان " ، والثانية هى فكرة شرط مدة الانتظار أو مدة الإعفاء .

أما بالنسبة لتمييز الاستبعاد الاتفاقى عن تفاقم الخطر ، فقد رأينا أن تحقق الخطر المؤمن منه ، ولكن فى ظروف خاصة لم تكن فى الاعتبار عند

إبرام العقد ، يثير اللبس حول اعتبار هذا الخطـر ، بهـذه الظـروف ، خطـرا مستبعدا من الضمان ، ومن ثم لا يدخل فى ضمان المؤمن ، أم أنه خطر متفـاقم يمكن أن يدخل فى ضمانه . وقد رأينا ، أن أكثر ما تدق التفرقة بـين الاسـتبعاد والتفاقم فى نطاق التأمين من حوادث السيارات .

وقد كان بدهيا ، أمام خطورة الآثار التى تنشأ عن الاسـتبعاد ، والتـى تتمثل فى الحد من نطاق الضمان ، وتقليص التزام المؤمن به ، علـى نحـو قـد يصل إلى حد حرمان المؤمن له من مزايا عقد التأمين التى يرنو إليها ، وتجريـد هذا العقد من جوهره ، أن تلح فكرة حماية المؤمن له إزاء هذه الشروط .

وفى دراستنا لحماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى ، كان من المتعين أن نعرض أولا للحماية المقررة وفقا للتنظيم الخاص فى عقد التأمين – وهو ما قرره المشرع الفرنسي في المادة L 113-1 من تقنين التأمين – للوقوف على مدى كفايتها لحماية المؤمن له .

وقد رأينا ، أنه على الرغم من حرص المشرع الفرنسى ، على تقييد الاستبعاد بشروط معينة لتحقق صحته ، إلا أن هذه الشروط ، وحدها ، ليست كافية لحماية المؤمن له ، لأن الاستبعاد قد يصل إلى حد تجريد هذا الأخير من الضمان ، حتى ولو توافرت فيه شروط صحته .

من أجل ذلك ، أدرك القضاء ، لا سيما الفرنسى ، ضرورة البحث عن وسائل أخرى للحماية ، فولى وجهه ، تارة ، شطر القواعد العامة فى العقد ، وتارة أخرى ، شطر قواعد حماية المستهلك .

وقد كانت القواعد العامة فى العقد مصدرا خصبا للقضاء ، فاستلهم منه العديد من الأفكار ، أهمها وسائل ثلاث هى : فكرة العدالة وفكرة حسن النية ، وفكرة السبب ، والتأكيد على وجود التزام بالتبصير والمشورة والأمانة فى نطاق عقد التأمين .

وقد بدا بوضوح ما لهذه الوسائل ، من بريق خاص فى نطاق عقد التأمين . ففكرة العدالة وحسن النية ، تتعلق بنطاق العقد وحسن تنفيذه ، ومن ثم يؤخذ فى الاعتبار عند تفسير شروط العقد ، ما يعد من مستلزماته . أما وفقا

لفكرة السبب ، فإن صحة أو عدم صحة شروط الاستبعاد ، تتوقف على مدى قيام هذه الشروط على سبب صحيح من عدمه ، ومن ثم فإن أى شرط فى الوثيقة يقع باطلا متى تجرد من سببه . أما الالتزام بالتبصير والمشورة ، فتبدو أهميته ، على وجه الخصوص ، فى عقد التأمين ، حيث يتعذر على المؤمن له ، وهو طرف غير محترف ، العلم بالنتائج الهامة والمؤثرة التى يمكن أن تترتب على شروط الوثيقة ، لا سيما شروط الاستبعاد التى تؤثر فى مدى الضمان الذى يعلق عليه المؤمن له كل آماله . ولذا فقد اعتبر القضاء الإخلال بهذا الالتزام من قبيل الكتمان التدليسى الذى يستأهل الحكم ببطلان العقد .

وبالرغم من ذلك ، فقد رأينا ، ولاعتبارات مختلفة ، أنه لا تنبغى المبالغة فى جدوى هذه الوسائل ، فيما توفره من حماية للمؤمن له إزاء شروط الاستبعاد .

ولعل القضاء الفرنسى قد وضع يده على هذه الحقيقة ، فتحرر ، فى الكثير من الأحوال ، من الوسائل التقليدية التى تقدمها القواعد العامة فى العقد ، والتمس آفاقا جديدة للحماية فى ضوء قواعد حماية المستهلك ، حيث كان لاختلال التوازن العقدى داخل عقد التأمين ، دور كبير فى تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك فى نطاق هذا العقد .

وقد كان القضاء ، فى ذلك ، متأثرا بمسلك المشرع الفرنسى الذى أولى حماية المستهلك ، عناية فائقة ، فى مواجهة أية شروط تعسفية فى العقود التى تبرم بين طرف محترف (كالمؤمن) وآخر غير محترف (كالمؤمن له) .

وقد لعبت لجنة الشروط التعسفية – التى أنشأها قانون ١٠ يناير بشأن إعلام وحماية المستهلك – دورا هاما فى تحديد ما يعد تعسفيا من الشروط ، ومن بينها شروط الاستبعاد ، فأصدرت توصيتها فى ٢٠ سبتمبر ١٩٨٥ ، بشأن إعداد قائمة موحدة محددة لشروط الاستبعاد ، بحيث يستطيع المؤمن له أن يعرف بدقة ما هى المخاطر المستبعدة من نطاق الضمان .

وقد اعتبر القضاء الفرنسى أن معيار التعسف الذى ينبغى التعويل عليه فى شرط الاستبعاد ، هو مقارنة المزايا التى حصل عليها المؤمن بالأضرار التى

لحقت بالمؤمن له . كما اعتبر ، فى أحوال معينة ، أن شرط مدة الإعفاء ، يمكن أن يعد تعسفيا ، إذا كانت هذه المدة تستغرق مدة الضمان ، أو تزيد عليها .

وهكذا يمكن القول ، أن هناك زخما من الوسائل القانونية التى يمكن بها مراقبة شروط الاستبعاد ، والتحقق من صحتها ، بغض النظر عن تطبيق النصوص الخاصة المنظمة لعقد التأمين .

تم بحمد الله

Abréviations

Art :	article
Bull. Civ :	bulletin des arrêts de la cours de cassation (chambre civiles) .
C.A :	cour d'appel.
Cass. Civ:	cour de cassation, chambre civile.
Chron :	chronique.
D :	Recueil Dalloz.
Ed :	édition.
Gaz. Pal :	gazette de palais.
Ibid :	ibidem .
I.R :	informations rapides.
J.C.P :	juris classeur périodique (la semaine juridique) .
N°:	numéro .
Obs :	observations.
Op. Cit :	ouvrage précité .
p :	page.
Resp. Civ. Et assur. :	Responsabilité Civile et Assurance.
RGAT :	Revue générale des assurances terrestres (devenue depuis 1996)
RGDA :	Revue générale du droit des assurances
S:	suivant.
T. :	Tome
TGI	Tribunal de grande instance.

قائمة المراجع :

أولا – مراجع باللغة العربية :

مراجع عامة

*** د. أبو زيد عبد الباقى مصطفى :**

التأمين . المبادئ العامة – عقد التأمين ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ١٩٨٦ .

*** د.أحمد شرف الدين :**

أحكام التأمين فى القانون والقضاء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، د.ت .

*** د. توفيق حسن فرج :**

– أحكام التأمين ، ج ١ (القواعد العامة فى التأمين . عقد التأمين) ، ١٩٩٤ .

– مصادر الالتزام ، ط ١٩٨١ .

*** د. جلال محمد إبراهيم :**

التأمين . دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤

*** د.عبد الرزاق أحمد السنهورى :**

الوسيط فى شرح القانون المدنى ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى ، ٢٠٠٤ ، منشأة المعارف .

– الجزء الأول ، مصادر الالتزام .

– الجزء الثانى ، الإثبات . آثار الالتزام .

– الجزء السابع ، عقد التأمين .

*** د. عبد الفتاح عبد الباقى :**

نظرية العقد والإرادة المنفردة . دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامى ، ١٩٨٤ .

*** د. عبد المنعم البدراوى :**

التأمين فى القانون المصرى ، ١٩٦٣ .

*** د. عبد المنعم فرج الصدة :**

مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .

* د. عبد الودود يحيى :
الموجز فى عقد التأمين ، دار النهضة العربية .
* د.محمد إبراهيم دسوقى :
التأمين من المسئولية ، ١٩٩٥ .
* د. محمد حسام محمود لطفى :
الأحكام العامة لعقد التأمين . دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى ، ط ٢ ، ١٩٩٠ .
* د. محمد لبيب شنب :
الوجيز فى مصادر الالتزام .
* د. محمود جمال الدين زكى :
الوجيز فى نظرية الالتزامات ، ١٩٧٨ .
* د. نزيه محمد الصادق المهدى :
عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

مراجع متخصصة

* د. حسن عبد الباسط جميعى :
أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد (ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية فى ظل انتشار الشروط التعسفية . دراسة مقارنة بين القانون المصرى وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية مع الإشارة للقوانين الأنجلوأمريكية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦) .
* د. حمد الله محمد حمد الله :
حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ١٩٩٧ .
* د. جابر محجوب على :
الجوانب القانونية للتأمين الجماعى . دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية .

* د. سهير منتصر :

الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه فى عقد التأمين ، دار النهضة العربية .

* د. عبد الحكم فودة :

تفسير العقد فى القانون المدنى المصرى والمقارن ، منشأة المعارف ١٩٩٣ .

* د. محمد شكرى سرور :

سقوط الحق فى الضمان . دراسة فى عقد التأمين البرى ، ط١ ، ١٩٨٠ ، دار الفكر العربى .

* د. نزيه محمد الصادق المهدى :

الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود " دراسة فقهية قضائية مقارنة " ، دار النهضة العربية ١٩٩٩ .

رسائل دكتوراه

* د. أبو زيد عبد الباقى مصطفى :

التأمين من المسئولية عن حوادث السير ، دراسة مقارنة بين النظامين المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٧٥ .

* د. أشرف جابر سيد :

التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٩ .

* د. سعد واصف :

التأمين من المسئولية ، دراسة فى عقد النقل البرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٥٨ .

* د. عبد المنعم فرج الصدة :

فى عقود الإذعان فى القانون المصرى ، فؤاد الأول ١٩٤٦ .

* د. محمد شكرى سرور :

الجزاءات الخاصة فى عقد التأمين " دراسة لبطلان الوثيقة ووقف الضمان " ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ .

مقالات

*** د. جلال محمد إبراهيم :**

بعض الملاحظات حول انعقاد عقد التأمين ، ورجوع المؤمن على المؤمن له إذا خالف القيود المعقولة التى تضمنتها الوثيقة بالنسبة لاستعمال السيارة أو قيادتها " ، تعليق على حكم ، مجلة المحامى الكويتية ، س ١١ أعداد أبريل / مايو / يونيو ١٩٨٨ .

مجموعات أحكام

المستشار عبد المنعم دسوقى :

قضاء النقض فى المواد المدنية ، ط٣ ، ج ١ ، المجلد الأول .

ثانيا – مراجع باللغة الفرنسية :

OUVRAGES GENERAUX

BEIGNIER(Bernard)
BEIGNIER(Bernard),droit du contrat d'assurance,1re éd. 1999.

DE L'ISLE(Georges Brière)
droit des assurances, 4e éd. 1973.

JACOB(N.),
les assurances, 2e éd. 1979.

Lambert-Faivre (Yvone)
Droit des assurances, Dalloz,10e éd.1998.
•M H Malleville
L'interprétation des contrats d'assurance terrestres, Collection " droit des Affaires " , G Flécheux et J Ghestin, LGDG 1996.

Picard (M.) et Besson (A.),
assurances terrestres, t., 1, 5éd, LGDJ,1982.

MEMOIRES ET ARTICLES

Beignier (B) :
Fin de l'interprétation des clauses d'exclusion de garantie dans les contrats d'assurance : revirement de jurisprudence, Dalloz 2002, comm.2778.

Bigot (J) :
Assurances de responsabilité : Les Limites du risque assurable, *RGAT* 1978, 169.

Chapuisat (F) :
La méfiance de la jurisprudence et du législateur à l'égard des exclusions de garantie, RGAT 1983. 5.

Crémieux (L) :
jurisprudence Française en matière d'assurance, RTD Civ 1913, 915.

CRESPY(Laurence BRUGUIER) :
Essai de distinction entre les clauses définissant l'objet de la garantie et les clauses d'exclusion de garantie dans le contrat d'assurance, mém., 2002.

DE MELLO :
clauses abusives et contrats d'adhésion, Gaz. Pal. 1978.I.doct. p.287.

GRIDEL(J.P.) :
remarques de principe sur l'art. 35 de la loi du 10 janv. 1978 relatif à la prohibition des clauses abusives, D. 1984, chron. P. 158 .

Groutel (H) :
- distinction de l'exclusion et de l'absence d'une condition de la garantie, a propos de Cass, 1ère Civ, 26 novembre 1996, Resp.Civ. et assur. Hors Série, Décembre 1998, 359.
- Le contrat d'assurance, Dalloz, connaissance du Droit, 1997, p 87.
- feu l'interprétation des clauses d'exclusion de garantie dans les polices d'assurance ? RCA 1989, chron. n° 19 .
- L'application erratique de l'article 113-1 du code des assurances, RCA 1992, chron. n° 41.
- l'appréciation de l'aléa et dela faute intentionnelle dans le contrat d'assurance, RCA 2000, chron. n°24.

Jouhaud (Y) :
Evolution de la jurisprudence en matière d'assurance, RGAT 1992, 777.

LACIPERE (F) :
le devoir de conseil de l'assureur une exigence jurisprudentielle incontournable, Argus, 1987.1378.

LANDEL (J) :
Le devoir d'information du souscripteur en assurance de groupe, Gaz. Pal. 1983, 1re sem. Doc. P. 145.

Lesage (F) :
la place du droit commun des contrats et du droit des assurances dans les assurances obligatoires, RGDA 2001, 875.

KARIMI(A.) :
l'application du droit commun en matière de clauses abusives après la loi n° 95-96 du 1re fév. 1995, J.C.P 1996. I. 3918.

Kunhmunch (O) :
La Cour de cassation et l'assurance, RGAT 1992, 239.

Mazeaud (D) :
Le principe de proportionnalité et la formation du contrat, Petites Affiches, 30 septembre 1998, n°117.

Mestre (J) :
Des engagements nécessairement causés à ceux qui sont abstraits, RTD Civ 1990, 325.

PAISANT (G) :
- de l'efficacité de la lute contre les clauses abusives, D. 1986, chron.P.299.
- essai sur la notion de consommateur en droit positif, J.C.P. 1993, I. 3655.
- propositions pour une réforme du droit des clauses abusives, après la directive du 5 avril 1993, JCP 1994.I.3772.

PERROT :
la preuve en assurance, RGAT, 1961.p. 21.

J.P. PIZZIO,
l'introduction de la consommateur en droit français, D. 1982, chr. P. 91 .

ROTHMANN(J.M.) :
la loi renforçant la protection des consommateurs et l'assurance, RGAT, 1992, p. 445.

Roussel (J) :
Remarques sur la notion d'exclusion en matière de contrat d'assurance: pour une définition restrictive, Gaz.Pal.28 janvier 1984, Doctr. 50.

Sargos (P) :
L'obligation de loyauté de l'assureur et de l'assuré, RGDA 1997, 985, à propos de Cass, 1ère Civ, 26 novembre 1996.

SINAY-CYTERMANN(A.) :
la commission des clauses abusives et le droit commun des obligations, R.T.D.civ. 1985, p.471.

TIFFREAU(P) :
le silence et le contrat d'assurance, RGAT, I, 1989, p. 766.

Vaillier (P) :
Faut-il abroger l'article L 121.10 du Code des assurances ? , Resp.Civ et assurr., Novembre 2000, p 8.

Veaux(Daniel) :
Assurance de groupe, Juris-classeur, responsabilité civile, Fasc. 518, civ. Annexes Assurances Fasc, 18 éd.1996.

NOTES ET OBSERVATIONS

Aubert (JL)
Cass, 1ère Civ, 10 mai 1989, RGAT 1990, 168.

Berr :
Cass. Civ.1re ch. 16 juill. 1998, B. I, n° 246 ; D. 1999, som.comm.p.224.

Besson(A) :
Cass, 1ère Civ, 15 et 20 octobre 1980, RGAT 1981, 51.

Bigot(J) :
Cass 1ère Civ, 14 février 1990, RGAT 1990, 611.
Cass, 1ère Civ, 14 février 1990, RGAT 1990, 611.
Cass, 1ère Civ, 15 et 20 octobre 1980,JCP 1981. II. 19611.
Cass, 1ère Civ, 14 février 1990, RGAT 1990, 611
Cass, 1ère Civ, 19 décembre 1990 (4 arrêts), JCP 1991.II.21656.

Bout (R.)
cass. civ. 1re , 18 fév., RGAT 1987, p. 721.
23 juin 1987, RGAT 1988, p. 364.
Cass , 1ère Civ, 18 février, 1987, RGAT 1988, 364.

Chauvel (P) :
Cass, 1ère Civ, 12 mars 2002, n°99-15.711, Droit et Patrimoine, mai 2002, n°104, p 92.

Favre-Rochex :
Cass. Civ.1re ch. 7 juill. 1998, RGDA 1998. p. 753.
Cass, 1ère Civ, 15 décembre 1999, RGAT *1999,p.* .

Fonlladosa(L.)
Cass. 1re civ., 18 juill. 2000, RGDA 2000, p. 819.

Groutel(H)
Cass, 1ère Civ, 30 janvier 2001, Dalloz 2001, Somm .3318.
Cass. Civ. 1re ch.27 oct.1981, D, 1983, IR.

Grynbaum (L.)
CA Paris, 7 ème Ch.A, 4 décembre 2001, Resp.civ. et assur. mars 2002, Comm 120.

Kullmann(J) :
Cass, 1ère Civ, 22 mai 2001, RGDA 2001, 944.

Cass, 1ère Civ, 13 novembre 1990, RGAT 1991, 146.
Cass, 1ère Civ, 6 novembre 2001, RGDA 2002, n°1, p. 58.
Civ. 1re 13 nov. 1993, RGAT 1994, 252.
Cass, 1ère Civ, 16 janvier 2001, RGDA 2001, 295.
Cass, 1ère Civ, 16 juillet 1987, RGAT 1987, 313.
Cass. Civ. 1re ch. 17 nov. 1998, RGDA 1999, p. 427.

Maury (J.)
Cass. Civ. 1re ch. 26 mai 1994, RGAT 1994-3- p. 847.
Cass. Civ. 1re ch. 7 mars 1995, RGAT 1995-2- p. 408.
cass. Civ. 20 déc. 1994, RGAT, 1995, RGDA, 1996, 2, p.407.

Mayaux :
Cass, 1ère Civ, 23 mai 2000, RGDA 2000.
Cass, 1ère civ, 4 décembre 2001, RGDA 2002, n°1, p. 65.
Cass, 1ère Civ, 20 juin 2000 , 821.
cass. Civ. 1re ch. 27 mai 1998, RGDA, 1998-4- p. 757.

Malleville(M H) :
Cass, 1ère Civ, 21 novembre 2000, RGDA 2001, 42.
cass. 1re civ. 9 fév.1999, D. 1999, jur. P. 399.
Cass. Civ. 1re ch. 17 fév. 1998, R.G.D.A. 1998-2-p. 304.

Rémy :
Cass, 1ère Civ, 25 février 1992, RGAT 1992, 351,

RAPPORTS

Rapport de la Cour de cassation pour l'année l'année 1997, RGDA 1998, 390.

Jouhaud(Y) :
La loyauté dans les contrats d'assurance, Rapport de la Cour de cassation 1985, La Documentation française, p 9 et s.

Comité économique et social européen - clauses abusives-, RGDA 2001, 585.

الفهرس

فقرة | | صفحة

فقرة		صفحة
	الفصل الثانى **وسائل حماية المؤمن له** **إزاء شروط الاستبعاد الاتفاقى**	
٣١	تمهيد وتقسيم	٦٤
	المبحث الأول **حماية المؤمن له** **فى ضوء القواعد العامة فى نظرية العقد**	٦٥
٣٢	تمهيد وتقسيم	٦٥
	المطلب الأول **فكرة العدالة وحسن النية**	
٣٣	وجوب أخذ مستلزمات العقد فى الاعتبار عند تفسير شروط الاستبعاد	٦٦
	المطلب الثانى **الاستناد إلى فكرة السبب**	٦٩
٣٤	شروط الاستبعاد وفكرة السبب	٦٩
	المطلب الثالث **الالتزام بالتبصير والمشورة والأمانة**	٧١
٣٥	التزام المؤمن بالتبصير والمشورة	٧١
٣٦	التزام طالب التأمين بالتبصير والمشورة فى عقد التأمين الجماعى	٧٤
٣٧	مدى كفاية فكرة التدليس لحماية المؤمن له فى عقد التأمين	٧٦
٣٨	شرط تعيين المستفيد	٧٦

فقرة		صفحة

المبحث الثانى

حماية المؤمن له فى ضوء قواعد حماية المستهلك ٨٠

رقم الإيداع
٢٢٠٣٥/ ٢٠٠٤
الترقيم الدولى
9776-o4-4669-6


الإسراء للطباعة
تليفون : ٥٦٣٨٣٢٢
تليفاكس : ٥٦٠٤٥٠٠